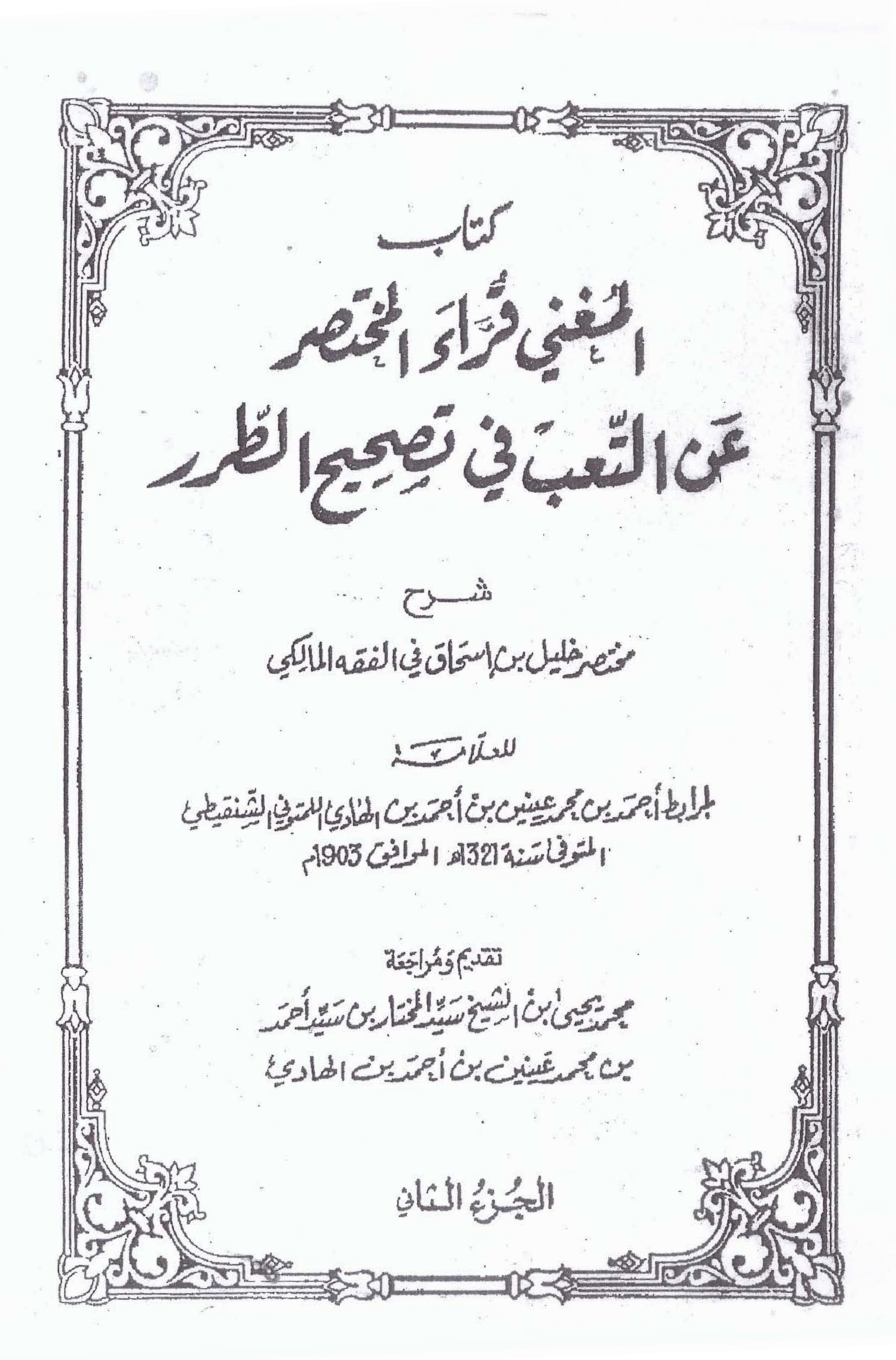


كتاب

المغني قراء المختصر عن التعب في تصحيح الطرر

شرح

مختصر خليل بن إسحاق في الفقه المالكي

للعلامة

المرابط أحمد بن محمد عينين بن أحمد بن الهادي اللمتوني الشنقيطي

المتوفى سنة 1321هـ الموافق 1903م

تقديم ومراجعة

محمد يحيى ابن الشيخ سيد المختار بن سيد أحمد

بن محمد عينين بن أحمد بن الهادي

الجزء الثاني

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا سيد الأولين والآخرين وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الهادين المهتدين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فيسرنا أن نقدم للعائلة المحظرية دارسين ومدرسين وغيرهم، الجزء الثاني والأخير من كتاب (المغني) مطبوعا ليكون في متناول الجميع، وحاولنا تجنب المآخذ والملاحظات الفنية التي لم تسلم منها طباعة الجزء الأول.

لقد بذلنا جهدا كبيرا في تصحيح وتنقيح هذا الجزء، فجمعنا مجموعة من النسخ المخطوطة عكفنا علي مراجعتها ومقابلتها، وأحيانا نلجأ إلي المراجع التي أخذ منها المؤلف، واخترنا من النسخ نسختين أعتمدنا عليهما أكثر، هما:

- نسخة كانت بيد محمد محمود بن سيد أحمد بن أحمد بن الهادي ابن أخ المؤلف شيخ محظرة مشهورة في المنطقة استمرت زهاء 60 سنة، توفي سنة 1390 هـ /1970 م، والمعروف أن نسخة شيخ المحظرة هي المرجع الذي يصحح عليه التلاميذ ويراجعه الشيخ باستمرار، الأمر الذي يجعلها من أصح النسخ.

- النسخة الثانية كانت بيد محمد حبيب الله بن ماياب تلميذ المؤلف وصاحب كتاب (زاد المسلم) ويبدو أنه أقتناها إبان دراسته في محظرة شيخه، إذ هي بخط محمد محمود بن أحمد جدو تلميذ المؤلف وربيبه أخي أبنائه لأم، كتبها -كما قال- لأخيه في الله وحبيبه محمد حبيب الله سنة 1320هـ وفي نهايتها تعقيب بخط محمد حبيب الله نفسه.

لقد كنا نحب أن لاتكون طباعة هذا الجزء من حيث الشكل أدني جودة من الجزء الأول، ولما لم يتح لنا ما يتطلب ذالك من الوسائل المادية الآن، قررنا -تحت إلحاح الطلب- أن نصدره بهذه الطبعة على ما فيها وأن نبقي في الأمل والبحث عن الحصول علي الوسائل اللازمة لطباعته بالشكل المرضي.

إننا متأكدون رغم ما بذلنا من جهد أن عملنا هذا قد لا يسلم من القصور والأخطاء لأن أعمال البشر -إلا من عصمهم الله- عرضة للنقص. فنرجو ممن اطلع علي تقصير أوخطإ يمكن تلافيه في المستقبل أن يطلعنا عليه مشكورا ومأجورا إن شاء الله لإكمال النقص في الطبعة اللاحقة بإذن الله.

والله نسأل أن يتقبل جهدنا المتواضع هذا بقبول حسن، إنه سميع مجيب وحسبنا الله ونعم الوكيل

انواكشوط 4 صفر 1432 هـ / 09-01-2011

محمد يحي بن الشيخ سيد المختار بن أحمد بن الهادي

(باب) في البيع الشامل للصرف والمراطلة لذكره لهما فيه، وهو مما تتعين معرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه، إذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء، والأصل فيه الإباحة لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا. وقد يعرض له الوجوب كالبيع للمضطر فضل الطعام ونحوه، والندب كمن حلف لشخص ليبيعن سلعته وهو لا ضرر عليه في بيعها لأن أبرار القسم مندوب، والكراهة كبيع الهر ونحوه لا لأخذ جلده، والحرمة كالبيوع المنهى عنها.

(ينعقد البيع) أي يحصل عقده (ب) سبب وجود (ما) أي الشيء الذي (يدل على الرضى)، حيث كان وجوده بقول منهما أو من أحدهما، أو إشارة أو فعل من الأخر، أو إشارة من أحدهما أو فعل من الأخر أو إشارة منهما، بل (وإن) كان (بمعاطاة) منهما، خلافا للشافعي، ويلزم البيع فيها بالتقابض أي قبض الثمن والمثمن، فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك في التماثل بخلاف ما لو لم يدفع له ثمنه فيجوز له رده وأخذ بدله لعدم لزوم البيع ولو علم ثمنه، ولذا لا يجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع الثمن إن لم يوجد من الآخر ما يدل على الرضى، فلو قال المص وإن إعطاء لكان أحسن أي وإن كان الدال على الرضى إعطاء وإن من أحد الجانبين، إذ كلامه في الانعقاد ولو بلا لزوم، (و) إن كان (ب) قول المشتري للبائع (بعنى) ونحوه من صيغ الأمر، (فيقول) له البائع (بعت) ونحوه مما يدل على الرضى ولو فعلا، فالأولى أن يقول ويرضى الأخر، ورد بالمبالغة قول بعض الشافعية باشتراط تقديم الإيجاب من البائع على القبول من المشترى، وظاهره انعقاد البيع ولو قال المشترى إنما كنت هازلا، وقيل يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع.

(و) ينعقد (ب)قول المشترى (ابتعت) أو اشتريت أو نحو ذلك من صيغ الماضي، (أو) بقول البائع (بعتك ويرضى الآخر فيهما) أي في الصورتين، وهو البائع في الأولى والمشترى في الثانية، بأي شيء يدل على الرضى، (وحلف) المتكلم بالمضارع ابتداء منهما ولا يلزمه البيع، (وإلا) يحلف (لزم) البيع ولا ترد اليمين لأنها للتهمة، فيحلف البائع (إن قال أبيعكها بكذا) ثم بعد رضى المشتري قال لم أرض وإنما كنت هازلا أو مختبرا ثمن سلعتي (أو) أي ويحلف المشتري أن قال (أنا أشتريها به) أي بكذا ثم بعد رضى البائع قال لم أرض وإنما كنت هازلا أو مختبرا ثمن سلعتك، ولو رجع الأول منهما قبل رضى الثاني لم تلزمه اليمين، وصيغتا الماضي لا يصدق فيهما من أدعي أنه لم يرض، (أو تسوق بها) عطف على قال أي وحلف البائع وإلا لزم أن أوقف سلعته في سوقها (فقال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (بمائة) مثلا (فقال)

الشخص (أخذتها) بها فقال البائع لم أرد البيع، ومفهوم تسوق مفهوم موافقة على المعتمد، ومحل هذا حيث لا قرينته وأما أن قامت على عدم إرادة البيع فالقول له بلا يمين أو على إرادته فيلزمه البيع، (وشرط) صحة عقد (عاقده) أي البيع (تمييز)، فلا يصح من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون ولو من أحدهما، هذا ظاهره بدليل قوله الآتي ولزومه، فإن الذي يقابل باللزوم الصحة، والحق أن التمييز شرط في وجود العقد، لأن فقد التمييز يمنع انعقاد البيع بحيث لا توجد حقيقته لفقد ما يدل على الرضى، لا صحته مع وجود حقيقته، واستثنى من المفهوم قوله (إلا) أن يكون عدم تمييزه (ب) سبب (سكر) حرام (فتردد) أي طريقتان، طريقة ابن رشد والباجي أنه لا يصح اتفاقا، وطريقة ابن شعبان أنه لا يصح على المشهور، فلا وجه لذكر التردد، فإن لم يكن حراما كأن يعتقد أن هذا المشروب غير مسكر فإنه كالمجنون المطبق اتفاقا، وأما السكران الذي عنده نوع تمييز فبيعه صحيح قطعا لكنه لا يلزم.

(و) شرط (لزومه) أي عقد عاقده (تكليف) أي عقل وبلوغ وطوع يعني ورشد بدليل ما يأتي في باب الحجر، وهذا في بيع مال نفسه، وأما بيع مال غيره بوكالة فلازم على المشهور، (لا إن أجبر) العاقد (عليه) أي على البيع أو على سببه وهو طلب المال ظلما ولو لم يجبر على البيع على المذهب، وقيل يلزم للمصلحة واختاره المتأخرون، وبه أفتى جمع من العلماء وجرى به العمل بفاس، (جبرا حراما) وهو ما ليس بحق، فيصح ولا يلزم (ورد) عليه ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته عليه شيء، (بلا ثمن) في الجبر على السبب بل يتبع به الظالم، وقيل بثمن وفي دس أنه المعتمد، وقال سحنون أن قبض الثمن رده أن لم يعلم المشتري بضغطه وظاهر كلام شراح التحفة ترجيحه، وأما الجبر على البيع فقط فبالثمن الذي أخذه إلا لبينة على تلفه بلا تفريط منه، وقيل يصدق كالمودع، وكذا لا يلزمه ما تحمله عنه حميل فأداه، بخلاف ما تسلف فيلزمه على المشهور، وصرح بمفهوم قوله حراما مع بيان مثال الجبر الحلال فقال: (ومضى) البيع وجاز ابتداء، فلو عبر المص بجاز لكان أحسن، (في جبر عامل) السلطان جبره على بيع ماله ليوفي للمسلمين ما ظلمهم به، وكذا جبر من عليه الحق من دين أو نفقة، وكذا جبر على بيع أرض لتوسيع مسجد جمعة أو طريق أو مقبرة، أو علج لفداء مسلم لا يفدي إلا به، أو أمة أو فرس طلبها السلطان وإن لم تدفع له ظلم الناس، أو فدان في رأس جبل يحتاجه الناس للتحصن من العدو، أو ما فيه شفاء لحامل أو منهوش (ومنع بيع مسلم صغيرا أو كبيرا (ومصحف) وجزئه، وكذا كتب العلم كما في دس (وصغير)

كافر يجبر على الإسلام، (الكافر) ذمي أو غيره، متعلق ببيع، وكذا كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز.

(وأجبر) المشتري من غير فسخ البيع (على إخراجه) أي ما ذكر عن ملكه (بعتق) للعبد ناجز، وأولى ببيع له أو لغيره ممن ذكر معه لمسلم، (أو هبة) له (ولو) هبة كافرة (لولدها الصغير) من مسلم أو كافر وأسلم (على الأرجح)، بناء على أن اعتصارها يرد، وقال ابن شاس لا تكفي هبتها له، وأما الهبة للكبير فتكفى في الإخراج اتفاقا لقدرته على إفاتة الاعتصار بالتصرف، (لا) إخراجه (بكتابة) لبقاء الملك معها لكن تمضي وتباع من مسلم، ولا بتدبير واستيلاد وعتق لأجل، ويواجر المدبر وينجز عتق أم الولد وتباع خدمة المعتق لأجل، (و) لا (رهن) في دين فيوخذ الرهن ويباع (واتي) الكافر الراهن بدله (برهن ثقة) يفى بالدين كالرهن الأول لأنه بدفعه صار ملتزما لمثله، (أن علم مرتهنه بإسلامه) أي إسلام العبد الرهن، (ولم يعين) للرهنية أي لم يقع حين ارتهانه بعينه في قرض أو بيع على ارتهانه بعينه، (وإلا) بأن لم يعلم المرتهن عقد المعاملة بإسلامه عينه أم لا، أو علم بإسلامه وعين، (عجل) الدين لربه إن كان الراهن موسرا أو الدين مما يعجل بأن كان عينا مطلقا أو عرضا من قرض أو رضى ربه بتعجيله، وإلا فقيل يبقى رهنا، وقيل تغرم قيمته وتبقى رهنا، وقيل يأتي برهن كالأول، وإن كان معسرا بقى رهنا، ثم شبه في التعجيل قوله (كعتقه) أي عتق الكافر عبده المسلم المرهون قبل بيعه عليه فإنه يعجل الدين لربه بشرطه المتقدم في المشبه به، (وجاز) للمشتري المسلم (رده) أي العبد المسلم (عليه) أي على الكافر الذي باعه له (بعيب)، ثم يجبر الكافر على إخراجه بما مر بناء على أن الرد به نقض للبيع وهو المذهب، وقيل ابتداء بيع فلا يجوز رده بل يلزم الإرش، (و) إن أسلم عبد الكافر (في خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه) أي الخيار لسبق حقه على حق العبد، ولأن العبد يجبر له الكافر أن رد له فله مندوحة، (ويستعجل الكافر) بما عنده من رد أو إمضاء إن أسلم العبد في خياره بائعا كان أو مشتريا، وشبه في الاستعجال قوله (كبيعه) أي كما يستعجل السلطان بيع العبد (إن أسلم وبعدت غيبة سيده) التي أسلم فيها ولم يرج قدومه، كعشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف، فإن رجي قدومه انتظر، وإن قربت كتب إليه فإن أجاب وإلا بيع عليه.

(و) إن أسلم (في) خيار (البائع) المسلم (يمنع من الإمضاء) لأن بيع الخيار منحل، (وفي جواز بيع من أسلم) من رقيق الكافر عنده (بخيار) للاستقصاء في الثمن واسظهر، وعليه فهل أمد خياره هنا جمعة كغيره أو ثلاثة أيام؟ طريقتان،

وعدم جوازه بل يجب بيعه بتا (تردد، وهل منع) بيع الكافر (الصغير) لكافر كما مر مخله (إذا لم يكن على دين مشتريه) كان يبيعه ليهودي وهو نصراني وعكسه، فإن كان عليه جاز بناء على أن العلة عداوة الأديان، (أو) المنع (مطلق) كان على دين مشتريه أم لا، (إن لم يكن معه) في البيع (أبوه تأويلان)، فإن كان معه فلا كلام بالنسبة للابن لأنه تابع لأبيه، ويجري في الأب ما يأتي في قوله وله شراء بالغ إلخ، وهذا قيد في كل من التأويلين فلو قدمه المص عليهما فقال وهل منع الصغير إذا لم يكن معه أبوه مطلقا أو إذا لم يكن على دين مشتريه تأويلان لكان أولى، قاله بن، وصوب التاودي وره قول عق هو قيد في قوله أو مطلق فقط، والراجح المنع مطلقا كان على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا، (وجبره) أي الكافر على الإخراج من الملك (تهديد) أي تخويف بالضرب، (وضرب) بالفعل، ويقدم التهديد وجوبا، هذا ظاهره، وحمله بعضهم على أنه في الجبر على الإسلام، وإما على الإخراج فيجبر ولو بالقتل، (وله) أي للكافر الكتابي (شراء بالغ على دينه) كنصراني لمثله (إن أقام به) عندنا، أي شرط ذلك في العقد وإلا لم يجز ليلا يرجع إلينا جاسوسا أو يطلع الحربين على عوراتنا، (لا غيره) أي غير من على دينه، فلا يباع بالغ نصراني من اليهودي إذا لم يرض بالبيع لهم للعداوة بينهم، (على المختار، والصغير على الأرجح) الصواب حذفه لأنه إن عطف على بالغ خالف ما تقدم من الراجح، ومع ذلك ليس لابن يونس فيه ترجيح وإنما هو لابن المواز واختاره اللخمي، وإن عطف على المنفي كان عين قوله فيما مر وصغير، وكان صوابه إن يقول على الأصح لأنه تصحيح لعياض لا لابن يونس.

(وشرط للمعقود عليه) أي لصحة بيعه ثمنا كان أو مثمونا (طهارة) حالية أو مئالية، فلا يضر طرو نجاسة تزول كثوب نجس لكنه عيب فيما يفسده الغسل لا في غيره، لكنه يجب بيانه لمشتر مسلم ليلا يصلي به، وعطف مقدرا على ما يستفاد من معنى ما تقدم فقال (لا كزبل) فكأنه قال يجوز البيع إن كان المعقود عليه طاهرا لا غيره كزبل من غير مباح الأكل، وادخلت الكاف كلما كانت نجاسته ذاتية، (و) كـ(ـزيت تنجس) فالكاف داخلة على زيت تقديرا كما رأيت، فدخل سائر ما لا يقبل التطهير، فلا يجوز بيعه على المشهور، (و) شرط (انتفاع) به انتفاعا شرعيا حالا أو مئالا كصغير الأدميين والبهائم المحرمة له (لا كمحرم أشرف) على الموت ولم يبلغ حد السياق أي النزع لعدم الأكل، (لا كمحرم أشرف) على الموت ولم يبلغ حد السياق أي النزع لعدم الانتفاع به، بخلاف المباح الذي لم يبلغ حد السياق فيجوز بيعه لا مكان ذكاته، لكن رجح بعضهم جواز بيع ما لم يبلغ حد السياق ولو محرما لإمكان حياته.

قال بن والمص تبع ابن عبد السلام في استظهاره وهو ضعيف، وأما البالغ حد السياق فلا يجوز بيعه محرما كان أو مباحا، (و) شرط له (عدم نهي) من الشارع (لا ككلب صيد) وحراسة ونحوهما من مباح الاتخاذ للمنافع ودفع المضار، ولا يجوز اتلافه على ربه، وقال سحنون أبيعه وأحج بثمنه، (وجاز) جوازا مستوى الطرفيين (هر) أي بيعه حيا لينتفع به وللجلد، (وسبع) أي جاز بيعه (للجلد) فقط أي لأخذه، وأما للحم فقط أولهما فمكروه، هذا ما صوبه بن ، خلافا لما صححه طفي من كراهة بيع الهر إلا للجلد وهو ظاهر المص، ثم إذا ذكى كل منهما للجلد فقط لم يوكل لحمه بناء على أن الذكاة تتبعض، لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به وهو المذهب عند ابن ناجي، وعلى أنها لا تتبعض فيوكل، وفي الدردير أنه المعتمد وسلمه دس، وأما الجلد فيوكل على كل حال، (وحامل مقرب) آدمية أو دابة أي يجوز على الأصح، ومقرب اسم فاعل من اقربت الحامل إذا قرب وضعها.

(و) شرط له (قدرة عليه) لبائع ومشتر، ومن المقدور عليه النحل في جبحه بالفتح على اللغة الفصحى وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة، ولا بد من الكشف عن الجبح، ثم أن أشتراه وهو فيه دخل الجبح كما إذا اشترى الجبح نفسه فيدخل النحل ولا يدخل العسل في الوجهين. (لا كئابق) حال إباقه ولم يعلم موضعه، أو علم أنه عند من لا يسهل خلاصه منه، أو يسهل ولم تعلم صفته، وإلا جاز، (و) لا (إبل أهملت) أي تركت في المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها إلا بعسر، ومثلها بقر كذلك، (و) لا (مغصوب) لاتنال غاصبه الأحكام، أو تناله وهو منكر ولو عليه بينة لمنع شراء ما فيه خصومة على المشهور، فإن كان مقرا جاز، (إلا) إن يبيعه (من غاصبه) أي له فيجوز، لأنه مسلم بالفعل للمشترى، (وهل) محل جواز بيعه لغاصبه (إن رد لربه) وبقى عنده (مدة) يتحقق فيها انتفاء الغصب، وحدها بعضهم بستة أشهر، أو لا يشترط الرد بالفعل مدة بل إن علم أنه عازم على الرد جاز اتفاقا، وأولى مجرد الرد، وأما أن علم أنه غير عازم فيمنع اتفاقا، وإن أشكل الأمر على هذه الطريقة فقولان، أرجحهما المنع عند ره، (تردد) أي طريقتان أرجحهما الثانية، وحيث قيل بمنع بيعه للغاصب فمعناه أنه لا يلزم البائع، لا أنه يحرم عليه أن يأخذ ثمنا من الغاصب لأنه مسخلص بعض حقه، (وللغاصب نقض) بيع (ما باعه) حال غصبه أو وهبه أو اعتقه أو وقفه أو تصرف به (إن ورثه)، لأن ما كان لموروثه فيه من حق انتقل له، ومن جملته رد تصرف الغاصب، ومثلة في ذلك غيره من كل فضولي، ولذلك لو تعدى شريك في دار عليها فباع جميعها ثم ورث حصة

شريكه كان له نقض البيع في حصة شريكه وأخذ نصيبه هو بالشفعة، (لا) له نقض إن (اشتراه) ليحلل بذلك صنيعه، أو احتمل أنه اشتراه لذلك، وأما إن علم أنه اشتراه لتملكه فقط وقد بين ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه، ومثل اشترائه هبة المغصوب منه له وصدقته عليه لأن للغاصب اختيارا في قبول ذلك.

(ووقف) إمضاء بيع (مرهون على رضى مرتهنة)، وهذا كلام مجمل يأتي بيانه في باب الرهن بقوله ومضى بيعه إلخ، (و) وقف إمضاء بيع (ملك غيره) أي البائع (على رضاه) أي ذلك الغير، (ولو علم المشترى) بالتعدي، خلافا لأشهب القائل بفساده إذا، كما لو وقع ذلك في الصرف، وهذا البيع على المذهب منحل من جهة المالك لازم من جهة المشترى، إلا أن يبعد المالك لأن الصبر إليه يضر المشتري لأن الضمان منه، فإن امضاه رجع بالثمن على الفضولي فقط، لأنه بمجرد الإجازة صار وكيلا عنه، وأن رده فللمشتري الغلة إلا إذا علم أن البائع غير مالك ولم تقم له شبهة تنفي عنه العداء وإن فات المبيع بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من الثمن والقيمة، وخياره يستمر إلى سنة، وبعدها لا كلام له في البيع، وله في الثمن إلى انقضاء مدة الحيازة، وإن حضر البيع فلا كلام له فيه بانقضاء المجلس وهو ساكت، وله في الثمن إلى سنة إلا أن يدعيه البائع لنفسه فلا كلام له فيهما بانقضاء المجلس، والحق إن حكم إقدام الفضولي على البيع يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك إنه الأصلح له، (و) وقف (العبد الجاني) أي وقف امضاء بيعه الواقع من سيده، ولا يجوز له ابتداء بعد علمه بالجناية إلا أن يتحمل الارش، وقيل يجوز (على رضى مستحقها) أي الجناية، (وحلف) سيده العالم بجنايته، ويحتمل أنه بالبناء للمفعول مع تشديد اللام، (إن ادعى)، الأولى ضبطه بالبناء للمفعول، (عليه الرضى) بتحمل الأرش (ب) سبب (البيع)، سواء ادعاه المشتري أو المجني عليه، ومثل البيع الهبة والصدقة، فإن نكل لزم الأرش، (ثم)، صوابه التعبير بالفاء لأن هذا تفصيل وبيان لقوله والعبد الجاني إلخ، فهو عام فيما إذا تقدمت دعوى ويمين أم لا، (للمستحق) وهو المجني عليه أو وليه (رده) أي البيع وأخذ العبد في الجناية (إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش)، فالخيار للسيد أولا وبعد امتناعه للمبتاع لتنزله منزلته لأنه أسقط له ما كان يملك بالبيع، (وله) أي للمستحق امضاء البيع و(أخذ ثمنه)، وكان الأولى تأخير قوله إن لم يدفع إلخ بعد هذا لأنه مقيد به أيضا، ثم إن دفع السيد الأرش فظاهر.

(ورجع المبتاع) على البايع إن دفعه (به) أي بالارش إن كان أقل من الثمن، (أو بثمنه) أي ثمن العبد (إن كان أقل) من الأرش، لأن من حجة البائع إن كان

الثمن أقل أن يقول له إنما ادفع لك ما أخذت منك وإن كان الارش أقل أن يقول له إنما ادفع لك ما دفعت عن العبد.

تنبيه: لو جنى ثانية قبل إسلامه للأول فلربه اسلامه لهما فيتحاصان فيه، ولو ولدت الأمة الجانية قبل إسلامها ثم اسلمت لم يكن الولد معها لأن المعتبر وقت الإسلام وهو حينئذ زايلها، بخلاف مالها فيكون تبعا لها، (وللمشتري رده) أي رد العبد الجاني حيث افتكه السيد، (إن تعمدها) أي الجناية ولم يعلم المشتري بها عند الشراء إذ لا يؤمن من عوده لها وإلا فلا، ثم ذكر ما لا قدرة للبائع شرعا على تسليمه فقال (ورد البيع في) حلفه قبله بحرية عبده (لا ضربنه) مثلا أو احبسنه أو أفعل به (ما) أي ضربا (يجوز) وذلك بقدر إساءته وطاقته وسواء أطلق في يمينه أو أجل، فإن لم يرد البيع في الموجل حتى انقضى الأجل ارتفعت عنه اليمين، ولم يرد البيع لكون الأجل انقضى وهو في غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الأجل، فإن حلف على ما لا يجوز رد البيع أيضا وعتق عليه بالحكم، فإن تجرأ وضربه قبل الحكم بر وعتق عليه بالحكم، إن شأنه وإلا بيع عليه، (ورد لملكه) أي المستمر، خلافا لابن دينار القائل أنه يرد البيع ولكن لا يرد العبد لملكه المستمر، بل يعتق عليه بالحكم بعد رده لملكه، وعلى ما للمص إن لم يضربه حتى مات عتق من ثلثه، (وجاز بيع عمود) مثلا (عليه بناء للبائع) أو غيره برضاه، ودفع بهذا ما يتوهم من عدم القدرة على التسليم لأجل البقاء، (إن انتفت الإضاعة) للمال بأن قدر على تعليق البناء أو كان يسيرا أو احتاج للنقض أو اضعف له المشتري الثمن، وهذا ذكره اللخمي واعترضه ح بأنه لا يخلو من إضاعة المال إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح ورد اعتراضه بانتفاع المشتري بالعمود وهو غرض صحيح، لا يخلو منه، وصحة غرض البائع ظاهرة، فإن لم تنتف الإضاعة منع البيع ابتداء وصح لأنه حق أدمي، (وأمن كسره) عند إخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسي، ويرجع في ذلك لأهل المعرفة، فإن لم يؤمن فسد البيع للغرر، (ونقضه) أي البناء الذي على العمود (البائع) هذا بيان للحكم لا شرط، وفي كون سل العمود على البائع أو على المشتري قولان، والضمان لمن عليه السل، ولو بيعت غنم عليها صوف أو سيف عليه حليه أو حائط عليه ثمرة فقط دون ما عليها فإزالته على البائع، بخلاف ما لو بيع ما عليها مفردا فإزالته على المشترى على المشهور.

(و) جاز بيع (هواء) أي قدر منه (فوق هواء) كبعني عشرة أذرع مثلا فوق ما تبنيه بأرضك، وأولى هواء فوق بناء كعشرة أذرع فوق بيتك، وكذا هواء

تحت هواء بأن يبني المشتري الأسفل والبائع فوقه، (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى أي ذاته من العظم والخفة والطول والقصر، ووصف ما به البناء من حجر أو أجر لفظا أو عادة، ويملك الأعلى ما فوق بنائه لكن لا يحدث فيه شيئا إلا برضى الأسفل، وإن تنازعا في سقف الأسفل فهو على صاحبه لأنه يقضي له به عند التنازع، ويجرى هنا قوله الآتي وهو مضمون، (و) جاز (غرز) أي إدخال (جذع) بكسر أوله أي جنسه فيشمل المتعدد، أي جاز العقد عليه إذا وصف غلظا ورقة ونحوهما، (في حائط) الآخر، وخرق موضع الجذع على المشتري أو المكتري، (وهو) أي الحائط (مضمون) في ذمة البائع أو من يقوم مقامه ابدا، فعليه إعادته إن هدم، وإصلاح موضع الغرز على المشتري، ولو اشترى الحائط أحد لم يعلم بالمعاقدة كان له الخيار في نقض شرائه هو ولا كلام له في محل الجذع، واستشكل الجواز في هذا بأنه كراء منافع فلابد فيه من الأجل. وأجيب بأن بيع المنافع إذا كان لا يبقى معه تصرف للبائع لا يشترط فيه الأجل لأنه لما لم يبق له فيه شيء صار كبيع العين، (إلا أن يذكر) العاقد حين العقد (مدة) معينة لذلك (فإجارة)، أي فهي إجارة لموضع الغرز من الحائط، (تنفسخ بانهدامه) أي الحائط قبل تمام المدة ويرجع للمحاسبة، وإن جهل الأمر حمل على البيع، (و) شرط للمعقود عليه (عدم حرمة) لتملكه وإلا فسد، (ولو) كانت الحرمة (لبعضه) كقلتي خل وخمر، حيث كانا عالمين أو أحدهما وإلا جرى على حكم الاستحقاق، ومقابل لو إبطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله، (و) شرط مع التيسر عدم (جهل) منهما أو من أحدهما (بمثمون أو ثمن) بما جهل جملة وتفصيلا كبيع ما في صندوق بزنة حجر مجهول يمنع، بل (ولو) كان الجهل (تفصيلا) وعلمت جملته خلافا لأشهب، ومثل للتفصيل بقوله (كعبدي رجلين) مثلا لكل واحد عبد، أو أحدهما لواحد والآخر مشترك بينهما، أو مشتركان فيهما بالتفاوت، وبيعا صفقة واحدة (بكذا) أي بمائة مثلا، فالصور ثلاث فاسدة للجهل بالتفصيل إذ لا يدري ما يخص كل واحد، فإن فات مضى بالثمن مفضوضا على القيم، فإن انتفى الجهل جاز، كما إذا سميا لكل عبد ثمنا، أو قوما كلا بانفراده لأجل فض الثمن على قيمتهما قبل العقد فيهما، ولا يضر الجهل مع تعسر العلم كحضري يشتري ببادية بمكيالها المجهول له أو العكس.

(و) كـ(ـرطل من) لحم (شاة) مثلا قبل الذبح أو السلخ، وهذا أيضا من جهل الصفة إذ لا يدري ما صفة اللحم بعد خروجه إلا أن يشتريه البائع عقب البيع فيجوز لأنه من الاستثناء، كما يجوز إن دخلا على خيار المشتري بالرؤية، (و) كـ(ـتراب) حانوت (صائغ) صنعة من الصنائع التي تختلط بالتراب

ويعسر تخليصها كالعطار ونحوه للجهل تفصيلا إن رىء فيه شيء، أو جملة وتفصيلا إن لم ير فيه شيء، (ورده) أي المبيع (مشتريه ولو خلصه)، ولا يكون تخليصه فوتا يمنع رده خلافا لمن قال يبقى لمشتريه ويغرم قيمته على الغرر كما لو فات بذهاب عينه. (وله الأجر) في تخليصه، وهل وإن زاد على قيمة الخارج وهو الراجح، أو ما لم يزد عليها؟ قولان، وإن لم يخرج منه شيئا كان له أجرة المثل على الأول لا على الثاني، (لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهبا أو فضة) بغير صنفه، لا بصنفه للشك في التماثل، وإما نفس المعدن فلا يجوز بيعه لما تقدم إن حكمه للامام يقطعه لمن شاء، (و) لا بيع (شاة) مذبوحة جزافا (قبل سلخها) قياسا على الحي الذي لا يراد إلا للذبح، وأحرى بعده، وأما وزنا فيمنع لأن المقصود حينئذ ما شأنه الوزن وهو اللحم فيرجع إلى بيعه مغيبا، (و) لا بيع (حنطة) بكسر الحاء أي قمح مثلا بعد يبسه، فالمراد كل ما يتوصل إلى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه، (في سنبل) قبل حصده أو بعده إذا لم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من خمسة عشر يوما، (و) في (تبن)، بكسر التاء، بعد الدرس، والواو بمعنى أو، (إن) كان (بكيل)، راجع لهما، فإن كان على غير كيل لم يجز، (و) لا بيع (قتا) من نحو قمح مما ثمرته في رأس قصبته، حال كونه (جزافا)، مثلث الجيم، لإمكان حرزه، وأولى في الجواز بيع القائم جزافا، وعطف على مقدر حال من قت، أي وقت غير منفوش، قوله (لا منفوشا) أي منشورا مختلطا بعضه فوق بعض إذا لم يكن رءاه قبل حصده قائما وحرزه وإلا جاز، ولا يجوز بيع قت الفول ونحوه مما ثمرته في جميع قصبته جزافا ولو رءاه قائما لعدم إمكان حرزه، ومثال المنفوش ما في تبنه.

(و) لا يمنع بيع (زيت زيتون) أي قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كبعني عشرة أرطال من زيت زيتونك بكذا، أو جميعه كل رطل بكذا، (إن لم يختلف) خر وجه عند الناس عادة ولم يتأخر العصر أكثر من نصف شهر، ولم ينقد الثمن بشرط، وإلا منع، (إلا أن يخير) البائع المشتري بالرؤية في الأول، قال بعض الاندلسيين ينبغي أن يشترط الخيار لهما معا وإلا لم يجز، ره وهو الظاهر لأن المبيع مجهول لكل منهما، (و) لا يمنع بيع (دقيق حنطة) قبل طحنها، كبعني صاعا أو كل صاع من دقيق هذه الحنطة بكذا، ويجري في هذا ما جرى في الزيت، فلو قدمه على الشرط لكان أحسن ليرجع الشرط والاستثناء إليها، وحله صاحب الميسر على ظاهره من عدم جريانهما فيه قائلا لأن الدقيق لا يختلف.

تنبيه: لا يجوز شراء زيتون على أن يعصره البائع أو زرع على أن

يحصده ويدرسه وغزل على أن ينسجه، بخلاف ثوب على أن يخيطه ونعلين على أن يخرزهما، والضابط في هذا إنما يعلم خروجه يجوز ومالا فلا، وإما شراء قمح على أن يطحنه فاستخفه مالك بعد إن كرهه لأن خروجه معروف، (و) لا يمنع بيع (صاع) أو أكثر من صبرة، علمت صيعانها أم لا، (أو كل صاع من صبرة)، بضم الصاد، بكذا والمبيع كلها حيث علمت صيعانها، بل (وإن جهلت) لأن جهل الجملة مع علم التفصيل لا يضر، خلافا لابن مسلمة القائل بالمنع لجهل الثمن حين العقد، فالصواب التعبير بلو لأن الخلاف مذهبي، (لا) يجوز بيع كل صاع (منها) بكذا (وأريد) من المتعاقدين أو أحدهما (البعض) للجهل بالثمن والمثمن حالا، وإن لم يقصد بمن شيء فهل يمنع لتبادر التبعيض منها ورجحه بعضهم، أو يجوز لاحتمال زيادتها وهو ظاهر المص، طريقتان، (و) لا يمنع بيع (شاة) مثلا (واستثناء)، مفعول معه، (أربعة أرطال) منها مثلا، مما دون الثلث أو مما هو الثلث روايتان في المدونة، ووفق بينهما بعضهم بحمل قولها في الأولى لم يبلغ به مالك الثلث على التجوز أي لم يبلغ به مجاوزة الثلث فهي موافقة للرواية الأخيرة بجواز الثلث، وهذا إن بيعت قبل الذبح أو السلخ، فإن بيعت بعدهما فله استثناء قدر الثلث قطعا لأن المسلوخة كالصبرة، (ولا يأخذ) البائع (لحم غيرها)، صوابه ولا يأخذ بدلها ليشمل غير اللحم، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه بناء على أن المستثنى مشتري، وبيع اللحم المغيب على أنه مبقي.

(و) لا يمنع بيع (صبرة وثمرة)، بفتح الميم وضمها، جزافا (واستثناء)، بالنصب، أي مع استثناء كيل (قدر الثلث) لا أكثر، والقدر الذي يجوز استثناؤه يجوز أن يكون قضاء عما بقي من ثمن الصبرة والثمرة، (و) لا يمنع بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) رأس أو أكارع (بسفر فقط) أي سفر المشتري إذ لا ثمن لهما هناك، دون الحضر فيمنع استثناؤهما فيه، وفي المدونة الكراهة، وأبقاها أبو الحسن على ظاهرها، (و) لايمنع بيع حيوان أو غيره واستثناء (جزء) شائع (مطلقا)، في سفر أو حضر، ثلثا كان أو أقل أو أكثر، باع الحيوان على الذبح أو الحياة، (وتولاه) أي المبيع المستثنى منه الجلد والساقط أو الساقط فقط بذبح وسلخ وعلف وسقى وحفظ (المشتري) لأنه لما كان لا يجبر على الذبح وله دفع المثل أو القيمة صارا كأنهما في ذمته وكان البائع لا حق له في المبيع، وأما في مسئلة الجزء والأرطال فأجرة الذبح وغيره عليهما بنسبة ما لكل، والمستثنى منه الجلد فقط على البائع بناء على أن المستثنى مبقى، وعلى أنه مشتري فقيل على البائع وقيل على المشتري واختار بعضهم أنها عليهما،

(ولم يجبر) المشتري (على الذبح فيهما) أي في مسألة الجلد مع الساقط ومسألة الجزء، ولو قال على الذبح فيها لكان أظهر (بخلاف الأرطال) فيجبر على الذبح إذ ليس له أخذ غيرها، (وخير) أي وقع التخيير لأهل المذهب أن أبى الذبح (في دفع) مثل (رأس) وبقية ساقط ومثل جلد، ولو قال كرأس لشمل ما ذكر، (أو قيمتها) أنث ضميره باعتبار أنها هامة والأولى قيمته، وإن ذبح تعين للبائع أخذ المستثنى إلا إن يفوت فالقيمة يوم الفوات، ويجوز مع عدم الفوات أخذ دراهم أو عرض، (وهي) أي القيمة (أعدل) لموافقة القواعد في أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم باللحم، (وهل التخيير) المذكور (للبائع) وعليه يجبر له المشتري على دفع ما شاء هو، (أو للمشتري) وعليه فينعكس الحكم وهو المعتمد، (قولان. ولو مات ما استثنى منه) شيء (معين) وهو ما ليس بشائع كجلد أو ساقط وأرطال (ضمن المشتري جلدا أو ساقطا) أي غرم ما يخص ذلك من قيمة الشاة، وذلك بأن ينظر إلى مثله فإن كانت قيمته درهمين مثلا وكانت الشاة تباع بلا جلد بعشرة دراهم رجع البائع على المشتري بسدس قيمة الشاة، وإنما ضمن فيهما لأنه لا يجبر على الذبح فكأنهما في ذمته، (لا لحما) وهو ما عبر عنه قبل بالأرطال فلا يضمنه لتفريط البائع في طلبه بالذبح وجبره عليه، ولا يضمن أيضا الجزء في استثنائه.

(و) جاز بيع (جزاف) بمعنى مجزف إذ الجزاف في الأصل بيع شيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد والأصل منعه، ولكن خفف للمشقة، (إن ريء) حال العقد أو قبله واستمر على المعرفة لوقت العقد، وكفت رؤية بعضه المتصل به كما في مغيب الأصل، وكصبرة فتكفي رؤية ما ظهر منها، ولا يشترط رؤية ما تفسده كقلال خل مطينة حيث كانت مملوءة أو علم المشتري قدر نقصها ولو من البائع، ولا بد من بيان صفة ما فيهما من الخل، ولبعضهم المراد بالمرئي الحاضر، فلا يكتفي بالرؤية المتقدمة إلا في الزرع القائم والثمار في رؤوس الأشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور، (ولم يكثر جدا) بحيث يتعذر حزره، فأن كثر جدا لم يجز، كما لو قل جدا وكان معدودا بحيث يسهل عده، (وجهلاه) أي جهلا الوجه الذي يباع عليه، (وحرزا) بالفعل إن كان عادتهما وإلا وكلا عليه أهلا له، (واستوت أرضه) في علمهما أوظنهما، فإن وجد الاستواء في الواقع لزم وإلا فإن ظهر في الأرض علو فالخيار للمشتري أو انخفاض فللبائع، وإن علما أولا أو أحدهما عدم الاستواء فسد للغرر، (ولم يعد بلا مشقة) بأن لم يكن معدودا أصلا كمكيل وموزون، أو معدودا بمشقة، (ولم تقصد افراده) أي آحاده كالجوز واللوز وصغار السمك، فإن قصدت افراده فلا يباع جزافا، (إلا

إن يقل ثمنه) أي ثمن الجزاف أي ثمن أفراده بأن يكون المقصود مبلغه لا أحاده، لأن قلة الثمن تقوم مقام عدم قصد الآحاد كالبطيخ والرمان والقثاء فيجوز، ثم صرح بمفهوم بعض الشروط لما فيه من الخفاء فقال (لا غير مرئي) بالجر عطف على محل إن رىء إذ تعوض كل الصفة لجزاف أي جزاف مرئي لا غير مرئ، (وإن) كان غير المرئي (ملء ظرف) فارغ ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا، بل (ولو) كان الظرف مملوا أو لا فاشترى ما فيه جزافا بدرهم مثلا على أن يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع (بعد تفريغة) بمثل الثمن الأول لأن الثاني غير مرئي حال العقد ولا قبله، وليس الظرف بمكيال معلوم، (إلا) أن يكون ذلك (في كسلة) بفتح السين، أي إناء (تين) وعنب وقربة ماء ونحوهما مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا تلف قبل تفريغه لكونه كالمعيار، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه في عقد واحد، ثم عطف على غير مرئي أربعة أشياء مشاركة له في المنع: الأولان منها محترز وحزرا، والثالث والرابع محترز لم تقصد افراده أحدها قوله (و لا عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير كحمام وصغير دجاج (حية) محبوسة (بقفص)، وأولى أن لم تحبس لعدم امكان حزرها، وإما إن كانت مذبوحة فيجوز لا مكان حزرها، وثانيها قوله (و) لا (حمام برج) وحده أو مع برجه لعدم إمكان حرزه إن لم يحط بمعرفته قبل الشراء بالحرز في وقت هدوئه أو نومه وإلا جاز، وثالثها قوله (و) لا (ثياب) ورقيق وحيوان لقصد إفرادها مع تفاوت أحادها، ورابعها قوله (و) لا (نقد) ذهب أو فضة لأن المقصود أحاده ومبلغه، وكذا فلوس، (إن سك)، لا مفهوم له، ولو حذفه كان أولى، (و) الحال إن (التعامل بالعدد، وإلا) يتعامل به بل بالوزن (جاز) بيعه جزافا لعدم قصد الافراد حينئذ، فلو قال ونقدان تعومل بالعدد وإلا جاز لكان أحسن، وإذا تعومل بهما كدنانير مصر روعى العدد.

ثم أشار إلى أن في مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا بقوله (فإن علم أحدهما) بعد العقد (بعلم الأخر) حين العقد (بقدره) أي المبيع جزافا (خير) الجاهل حيث كان العلم والجهل من الجهة التي وقع البيع عليها كمكيل أحدهما بكيله وجهله الآخر، إما لوجهلاه وعلم أحدهما وزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما في جهل الجهة التي وقع البيع عليها، (وإن أعلمه) أي أعلم أحدهما الآخر بعلمه، أو علم من غيره، (أولا فسد) البيع لدخولهما على الغرر، فيرد المبيع مع القيام والقيمة مع الفوات، وإن وقع في صورة الخيار لزم المشتري الأقل من الثمن وقيمة الجزاف إن كان الخيار له، وإن كان للبائع لزمه الأكثر منهما، ثم شبه في الحكمين قوله (كالمغنية) إن علم مشتريها بغنائها بعد البيع خير، وإن أعلمه

البائع به أولا قاصدا الزيادة في الثمن فسد، وإن قصد التبري جاز، وإما غناء الذكر فلا يوجب خيارا ولا فسادا لأنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به عادة، (و) لا يجوز بيع (جزاف) أي مجزف (حب) كقمح وشعير مما أصله البيع كيلا، (مع مكيل منه) أي من الحب كان من جنسه أولا لخروج أحدهما عن الأصل، (أو) مع كيل من (أرض) مما أصله البيع جزافا، لخروجهما معا عن الأصل، (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض مع مكيله) لخروج أحدهما عن الأصل، وذكر الضمير نظرا للجنس، وفي بعض النسخ بمثناة فوقية منونة وصفا لأرض محذوفة، أي مع أرض مكيلة، وعلل بعضهم منع الصور الثلاث بالغزر إذ لا يدري قسط المكيل من قسط الجزاف، (لا) يمنع بيع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) لاتيان كل منهما على الأصل، (ويجوز جزافان) صفقة واحدة، سواء بيعا على الأصل أو على الفرع، أو أحدهما على الأصل والأخر على الفرع، لاتفاقهما فيما بيعا عليه فصار كالجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما، (و) يجوز (مكيلان) كذلك لاستوائهما فيما بيعا عليه، (و) يجوز (جزاف) على غير كيل أصله إن يباع كيلا كصبرة أو جزافا كقطعة أرض، (مع عرض) مما لايباع كيلا ولا جزافا، (و) يجوز (جزافان) صفقة واحدة (على كيل) أو وزن أوعدد، (إن اتحد الكيل) أي المكيل وفي الكلام حذف مضاف مقدر، ولو ذكره لكان أولى، أي ثمن المكيل، (و) اتحدت (الصفة) كصبرتي قمح كل أردب منهما بدينار وإلا منع، والاختلاف في الجودة والرداءة كالاختلاف في الصفة.

(ولا يضاف لجزاف) بيع (على كيل) أو عدد أو وزن أو ذرع (غيره مطلقا)، كان من جنسه أو من غيره، سمى للغير ما يقابله أم لا، لما فيه من الجهل إن لم يسم، ومع التسمية قد يساوى أكثر فيغتفر لمصاحبته للجزاف وصارت التسمية كلا تسمية، (وجاز) البيع (برؤية بعض المثلى) وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تدخله صنعة ولم تختلف افراده، وفي بعض النسخ رؤية بدون حرف جر، والمعنى عليها وجاز رؤية بعض المثلى في البيع إذ الكلام فيه ولا يحتاج لتقدير حرف جر، وخرج المقوم فلا يكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب، ابن عبد السلام ظاهرا لروايات مشاركة المقوم للمثلى إذا كان من صنف واحد، والراجح الأول، العدوي إلا أن يكون في نشره اتلاف فيكتفي برؤية البعض، (و) برؤية بعض (الصوان)، بكسر الصاد وبضمها، وهو ما يصون الشيء كقشر رمان وجوز ولوز وإن لم يكسر منه شيئا ليرى ما بداخله، وإنما يلزم الباقي إذا خرج موافقا لأوله، بشرط إلا يكون الأول معيبا،

لأنه يقول ظننت الباقي سليما فاغتفرت العيب فيما رأيت أولا، فيقبل قوله في عيب يحدث مثله في الأول وتغلب السلامة منه في الباقي، (و)جاز شراء ما في العدل، بكسر العين، معتمدا فيه (على البرنامج)، بفتح الباء وكسر الميم، وهو الدفتر، بفتح الدال وقد تكسر، المكتوب فيه وصف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشتري على تلك الصفة، للضرورة لما في حل العدل من المشقة على البائع وتلويثه ومئونة شده إن لم يرضه المشتري فاقيمت الصفة مقام الرؤية، والظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل ووصفه كان كافيا، وإن لم يكن برنامج فإن وجده على الصفة لزم وإلا خير المشتري، وإن باع على عدد ووجد زايدا موافقا في الوصف شارك البائع المشتري بنسبته، وإن وجد نقصا جرى على حكم الاستحقاق.

(و) جاز البيع غير الجزاف (من الأعمى) غير الأصم وإلا فلا، وظاهره ولو ولد أعمى أو طرأ عليه قبل أن يتخايل الألوان، خلافا للأبهري فيهما، وفرق اللخمي بين ما لا يدرك إلا بحاسة البصر فيمنع منه وبين ما يدرك بالشم أو الذوق كالمسك والعسل فيجوز منه، (و) جاز البيع (برؤية) سابقة على العقد (لا يتغير) المبيع عادة (بعدها) إلى وقت العقد ولو حاضرا مجلس العقد، فإن كان يتغير بعدها ولو شكا لم يجز على البت، ويجوز على الخيار بالرؤية، (وحلف) بائع (مدع) عدم المخالفة (لبيع) أي في مسألة بيع (برنامج) وقد تلف أو غاب المشتري على المبيع وادعى مخالفته فقال البائع بل أنت قد بدلته، ومعمول حلف قوله (إن موافقته) أي ما في العدل (للمكتوب) في البرنامج حاصلة حين الشراء وقد باعه على تصديق المشتري له، فإن نكل حلف المشتري ورد المبيع، وأما إن قبضه المشتري على تصديقه كان القول قوله، وكذا إذا قبضه ليقلب وينظر، وفي بعض النسخ أو بدل إن وعليها فهما فرعان الأول نزاعهما في البيع على البرنامج وعدمه بأن يقول البائع بعتكه على البرنامج ويقول المشتري على غيره وأنه بالخيار عند رؤيته، والثاني نزاعهما في موافقة ما في العدل، وهذه النسخة زيفها ابن غاز وغيره، واستحسنها بعضهم، (و) حلف مدع (عدم دفع ردئ أو ناقص)، وهو دافع الدنانير أو الدراهم في صرف أو بيع أو قرض إذا قبضها المدفوع له بقول الدافع إنها جياد، فادعى الأخذ أنه وجدها أو شيئا منها رديا أو ناقصا، وأنكر الدافع أن تكون مما دفع، على البت في نقص العدد مطلقا، وعلى نفي العلم في نقص الوزن، وفي الغش، إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فعلى البت، والمعتمد عند شيخ دس إن نقص الوزن كنقص العدد، وهذا كله إن اتفقا أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا، فإن اتفقا أنه قبضها ليريها أو ليزنها

فالقول للقابض بيمينه.

(و) حلف مدع (بقاء الصفة) التي رأى المشتري المبيع عليها فادعى أنه ليس عليها، (إن شك) أي حصل شك من أهل المعرفة في بقائها لأنه الأصل، وقال أشهب يصدق المشتري لأن الأصل براءة ذمته من الثمن، وأما لو قطعت البينة فيكون القول لمن وافقته بلا يمين، وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين، وأما ما بيع على الصفة فالقول للمشتري فيه، (و) جاز بيع (غائب) إن وصف بتا أو خيارا، بل (ولو بلا وصف) لنوعه أو جنسه، لكن (على) شرط (خياره) أي المشتري (بالرؤية) للمبيع ليخف غرره، لا على اللزوم فيفسد، كالسكت في غير التولية، وعطف على قوله بلا وصف قوله (أو) كان ما بيع على الوصف باللزوم (على) مسافة (يوم) وروى ابن شعبان منعه لسهولة إحضاره (و) الحال إن قد (وصفه غير بائعه)، فهي جملة فعلية حال من غائب، قاله غ، ونسخة ق بأن الشرطية، وأما أن وصفه البائع فقط فيمنع لأنه لا يوثق بوصفه، إذ قد يزيد في الصفة لنفاق سلعته كما في العتبية والموازية، وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من جواز البيع بوصف البائع، وحمل بعضهم كلام المص عليه بجعل قوله وصفه مصدرا مجرورا بالعطف على المصدر قبله فهو مدخول للنفي أي ولو بلا وصفه غير بائعه بأن وصفه بائعه، وشرط فيما بيع غائبا على اللزوم بوصف أمران أشار للأول منهما بقوله (إن لم يبعد) جدا بحيث يعلم أو يظن أنه يدرك على ما وصف، فإن بعد جدا (كخراسان من إفريقية) من كل ما يظن فيه التغير قبل إدراكه لم يجز، وإلى الثاني بقوله (ولم تمكن)، بضم التاء وكسر الكاف، (رؤيته بلا مشقة) بأن امكنت بمشقة، فإن امكنت بدونها بأن كان على أقل من يوم فلا يجوز لأن العدول عن الرؤية إلى الوصف غرر، وهذا ضعيف، والمشهور الجواز إن لم يكن في مجلس العقد ولو بالبلد وإن لم يكن في إحضاره مشقة.

(و) جاز (النقد) تطوعا (فيه) أي الغائب إن بيع على اللزوم وإلا فلا، (و) جاز النقد (مع الشرط في العقار) المبيع على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيدا لأنه مأمون لا يسرع له التغير، ظاهره بيع جزافا أو مذارعة، وقيده بعضهم بالأول، (وضمنه) أي العقار المشتري جزافا وأدركته الصفة سالما (المشتري) بالعقد، (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي العقار (إن قرب) محله (كاليومين) فأقل، فالكاف استقصائية كما عليه جمهور الشراح، وفي المسير عن الكافي إدخال الثالث، وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنه) أي غير العقار وبيع بشرط النقد أم

لا، مدة الوصول إليه، لا مدة إيصاله، (بائع إلا لشرط)، فينتقل الضمان من حيث كان إلى حيث اشترط في عقار أو غيره، (أو) إلا لـ(ـمنازعة) من المشتري للبائع في أن العقد صادف المبيع هالكا أو معيبا فيما كان ضمانه منه إصالة أو بالشرط فيكون الضمان من البائع، (وقبضه) أي الغائب أي الخروج للاتيان به (على المشتري) لا على البائع، وشرطه عليه يفسد العقد إن كان الضمان منه لأنه لما شرط عليه المشتري الإتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له بمقتضى العقد فصار اشتراط الاتيان به موجبا للفساد لأنه كالشرط المناقض لمقتضى العقد، قاله دس والعدوي، وفي الميسر التعليل بأن بعض الثمن وقع للضمان، وإما أن كان ضمانه من المشتري فجائز وإن كان فيه بيع وإجارة، (وحرم في نقد) أي ذهب وفضة (وطعام ربا فضل) أي زيادة فيما اتحد جنسه، (ونساء)، بمد وفتح نون، أي تأخير مطلقا، ثم عطف على مقدر تقديره ويجوز ما سلم من قسمي الربا قوله (لا) يجوز (دينار ودرهم أو غيره) كشاة أوثوب (بمثلهما) أي دينار ودرهم أو شاة خشية أن تكون الرغبة في أحد النقدين أكثر من الآخر فيقابله من الجانب الاخر أكثر منه وما مع النقد كالنقد فيحصل الفضل، وفي بعض النسخ وغيره بالواو وعليها فالواو في قوله ودرهم بمعنى أو، والمعنى لا يجوز دينار وغيره ودرهم وغيره بمثلهما أو بمثل الدرهم وغيره في صوره ومثل الدينار وغيره في صوره، وهذه مماثلة لنسخة غ كدينار أو درهم وغيره بمثلهما بجر دينار بكاف وعطف دينار بأو، ولا يجوز أيضا دينار وثوب بدينارين، وأجاز الشافعي مسألة المص، وأبو حنيفة المسألتين.

(و) لا يجوز صرف (مؤخر ولو) كان التأخير (قريبا) مع مفارقة بدن كقيامه ليأتي به من بيته، وفي العتبية الجواز إذا عاد التأخير القريب من أحدهما على الصرف بمصلحة كتقليب، (أو) ولو كان التأخير (غلبة) كان يحول بينهما سيل أو نار أو عدو خلافا لابن رشد، ومبنى الخلاف هل التناجز ركن في الصرف فيبطل بعدمه كيف كان أو شرط فلا يبطل مع الغلبة، وعلى المشهور إن وقعت بعد التناجز في البعض صح ما تناجزا فيه على الأصح، (أو) ولو (عقد ووكل في القبض) على المشهور لأنه مظنة التأخير، إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الأرجح، وعكس كلام المص مثله في الحكم، والقيد جار فيه، (أو) ولو (غاب نقد أحدهما) عن المجلس (وطال) من غير مفارقة بدن فيمنع على المشهور وإلا فلا، كاستقراضه ممن إلى جانبه أو حل صرة بكمه، لكنه يكره كما لعق وصححه ره، وقال بن بل يجوز، (أو) غاب (نقداهما) معا عن مجلس الصرف وإن لم يحصل طول ولا مفارقة بدن كاستقراض كل ممن

إلى جانبه لأنه مظنة الطول، (أو بـ)ـأي مع (مواعدة) على المشهور عند ابن الحاجب، وقيل تكره وشهره المازري، وقيل تجوز واستحسنه اللخمي وهو الصحيح عند شيخ ره، ولو قال المص ومواعدة عطفا على فاعل حرم كان أظهر، وإن وقع الصرف بعدها فابن القاسم يفسخه وأصبغ يمضيه، وعطف أيضا على ما في حيز المبالغة قوله (أو) كان الصرف (بدين أن تأجل) منهما، بل (وإن) تأجل (من أحدهما) وحل الآخر، كأن يكون لأحدهما على صاحبه دراهم وللأخر عليه دينار فيسقط الدراهم في الدينار، لأن من عجل المؤجل عد مسلفا فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه في نظير الدراهم المتروكة لصاحبه وكذا الآخر فالقبض إنما وقع عند الأجل، فلو حلا معا جاز لأن التصارف على ما في الذمة بعد الحلول كالتصارف على ما في اليد، (أو غاب رهن) عن مجلس العقد وصارفه غير المرتهن بعد وفاء الدين أو قبله، (أو وديعة) كذلك فيمنع لعدم المناجزة ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد عقد الرهن والوديعة خلافا للخمي، (ولوسك) كل منهما، وقيل يجوز إذا، وظاهر كلام المص إن الخلاف في المسكوك لا في المصوغ وليس كذلك، بل هو جار فيهما، (كـ)ـامتناع صرف على (مستأجر وعارية) إن غابا عن مجلس الصرف وإلا جاز، (و) كامتناع صرف (مغصوب) غائب (إن صيغ)، بخلاف غير المصوغ فيجوز صرفه غائبا لتعلقه بالذمة، (إلا أن يذهب) أي يتلف المغصوب عند الغاصب (فيضمن قيمته)، لأن المثلى إذا دخلته صنعة صار مقوما، (فكالدين) بعد الحلول يجوز صرف قيمته.

(و) لا يجوز الصرف (بتصديق فيه) أي في وزنه أو عدده أو جودته، ليلا يوجد نقص فيؤدي إلى التأخير غير المغتفر إن طلبه، أو أكل أموال الناس بالباطل إن لم يطلبه، (كمبادلة ربويين) نقدين أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه، فالمراد ولو ربا نساء، فلا يجوز التصديق فيهما على أحد قولين متساويين، ليلا يوجد نقص فيدخل الفضل والتأخير، (ومقرض)، بفتح الراء، طعام أو غيره فلا يجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجدان نقص فيغتفره لحاجته أو عوضا عن المعروف فيدخله السلف بزيادة، (ومبيع) بالعين (لأجل) فلا يجوز التصديق فيه ليلا يوجد نقص، فإن قام فتعمير الذمتين وإلا فهبة مديان، (ورأس مال سلم)، وعلته كعلة سابقه، والراجح جواز التصديق فيه، فصواب المص حذفه، (و) كل دين (معجل قبل أجله) فلا يجوز التصديق فيه ليلا يوجد نقص فيغتفر فيصير سلفا جر نفعا، لأن المعجل مسلف.

تنبيه: وإذا وقع التصديق فيما ذكر فالحكم في القرض الفسخ على ظاهر

المدونة، وقيل بعدمه، وفي المبيع لأجل عدمه على ظاهرها، وحكى أبو عمر بن عبد البر أنه يفسخ، والظاهر جريان هذا الخلاف في رأس مال المسلم على منع التصديق فيه وإن المعجل قبل أجله يرد ويبقى لأجله وإن الصرف يرد كمبادلة الربويين على ما لابن يونس لا على ما لابن رشد فلا تفسخ، نقله خش، (و) حرم (بيع وصرف) أي اجتماعهما في عقد واحد، كان يدفع دينارين ويأخذ ثوبا وعشرين درهما وصرف الدينار عشرون لتنافي أحكامهما، لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف، ولأنه يؤدي لترقب حل الصرف بوجود عيب في السلعة أو استحقاق فلا يعلم ما ينوبه إلا في ثاني حال فيؤدي إلى الصرف المؤخر، وقال أشهب يجوز نظرا إلى أن العقد قد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده، واستثنى أهل المذهب صورتين ليسارتهما أشار المص لأولاهما بقوله (إلا إن يكون الجميع) أي جميع ما اجتمع فيه البيع والصرف (دينارا)، كان يشتري شاة وخمسة دراهم بدينار فيجوز، وللثانية بقوله (أو يجتمعا) أي البيع والصرف (فيه) أي الدينار مع تمحض أحدهما بباقي المعقود عليه كعشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا وصرف الدينار عشرون، ولا بد من المناجزة في سلعة البيع والصرف في الصورتين على المذهب لأنها كالنقد، خلافا للسيوري القائل ببقاء كل منهما على حكمه حال الانفراد فأوجب تعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة، وكما تمنع مصاحبة الصرف للبيع تمنع مصاحبته للعقود التي يمنع اجتماعها مع البيع، ونظمها بعضهم بقول:

عقود منعناها مع البيع ستة وتجمعها في اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض منع هذا محقق

ثم أشار إلى تفصيل في بعض أفراد الصورتين بقوله:

(و) حرم (سلعة) أي بيعها (بدينار إلا) مقابلة (درهمين) بدون إن يدفعهما رب السلعة لرب الدينار، (إن تأجل الجميع) أي السلعة والدرهمان من البائع والدينار من المشتري لما فيه من اجتماع بيع وصرف تأخر عوضاه، (أو) تأجلت (السلعة) لأنه لما تأجلت وعجل النقد إن علم أن المقصود الصرف وما مع النقد كالنقد، إلا أن يكون التأخير بمثل خياطتها أو الاتيان بها من البيت وهي معينة فيجوز، (أو) تأجل (أحد النقدين) لما فيه من اجتماع بيع وصرف تأخر أحد عوضيه، (بخلاف تأجيلهما) أي النقدين لأجل واحد وتعجيل السلعة لأنها لما عجلت وأجل النقد إن علم أن المقصود البيع والدرهمان يسيران، ومثلهما مازاد عليهما ولم يبلغ الثالث، وإن اختلف أجلهما منع، (أو تعجيل الجميع) فيجوز بالأولى، فذكره لتتميم الاقسام، وشبه في مطلق الجواز لا بقيد التعجيل قوله

(كدراهم) أي كجواز استثناء دراهم (من دنانير بـ)ـشرط (المقاصة و) الحال أنه (لم يفضل شيء) عن صرف الدينار كعشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهما يدفعه رب الأثواب لرب الدنانير وصرف الدينار عشرة دراهم، لأن المعقود عليه حينئذ عشرة أثواب وتسعة دنانير (و) الحكم (في) فضل (الدرهمين) أو دونهما أو فوقهما ولم يبلغ الثالث بعد المقاصة ككل ثوب بدينار إلا درهما وعشرا أو خمسا في المثال السابق (كذلك) أي كالحكم في بيع سلعة بدينار إلا درهمين فيجوز أن تعجل الجميع أو السلعة وإلا منع، (وفي) فضل (أكثر) من ذلك ولم يبلغ صرف الدينار (كـ)ـحكم اجتماع (البيع والصرف) يجوز إن تعجل الجميع وإلا منع، ومفهوم قوله بالمقاصة إنهما إن شرطا نفيها أو سكتا منع لاجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار.

(و) حرم (صائغ) أي معاقدته، وفسرها بقوله (يعطي الزنة) أي زنة المصوغ (والأجرة) عن صياغته لأنه تفاضل، سواء وجد عنده مصوغا أو تبرا، أو قال صغه لي، وهذه تمنع وإن لم يزد أجرة للنساء، (كزيتون) أي كحرمة دفع زيتون مثلا (وأجرته) أي أجرة عصره (لمعصره) ويأخذ منه الآن قدر ما يخرج منه بالتحري للشك في المماثلة، والمنع حاصل وإن لم يدفع اجرة، وكذا خلطه على زيتون عنده ثم يقسمه بعد العصر على حسب كل، وقيل يجوز، ويتفق على منعه إن كثرت المعاصر، وكذلك اختلف في خلط لبن لناس شتى وقسم جبنه أو سمنه، فمنعه بعضهم، وأجازه بعضهم للضرورة بشرط إن يكال كل يوم، وحكى عن الشاطبي الجواز مطلقا وليس بظاهر، (بخلاف تبر)، أو سكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة مغربية بمصر، (يعطيه المسافر) المحتاج، لا غيره فيمنع اتفاقا، (و) يعطي (أجرته دار الضرب) أي أهله أو غيرهم (ليأخذ) (زنته) مسكوكة فيجوز لحاجته إلى الرحيل وإن لم تشتد، وللحاضر معاقدته إذ لا يتوصل لحاجته إلا بها، وكذا يقال في قوله كزيتون، (والأظهر خلافه) أي الجواز إلا بمبيح الميتة، (وبخلاف) إعطاء (درهم بنصف) أو أقل أي فيما يروج رواجه، وإن زاد وزنه أو نقص عن النصف، (وفلس) بالإفراد، كما في نسخة ق وهي أولى، (أو غيره) أي الفلس كعرض أو طعام فيجوز، والأصل منعه لأنه فضة بفضة مع سلعة، وكان مالك يكرهه ثم خففه للضرورة إذ لا يجوز كسر الدرهم، فيجوز ذلك إن وقع (في بيع) ونحوه من كراء أو إجارة بعد استيفاء المنفعة، كدفعك للصانع نعلا يصلحه فبعد الإصلاح دفعت له درهما كبيرا نصفه في مقابلة أجرته ورد عليك نصف درهم حالا، فلو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت نعلك عنده ليصلحه لم يجز لأن من

شروط الجواز انتقاد الجميع كما يأتي ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل، واحترز بالبيع عن القرض والصدقة كأن يكون عليك فلوس مثلا أو عرض من قرض فتدفع درهما وتأخذ نصف درهم، وكان تدفع لشخص درهما على أن يكون له نصفه صدقة ويرد لك نصف درهم، (وسكا) أي الدرهم والنصف فلو كانا قطعتي فضة لا سكة فيهما لم يجز.. (واتحدت) سكتهما أي تعومل بهما معا لا إن كان أحدهما لا يتعامل به، فلو قال وتعومل بهما كان أوضح، (وعرف الوزن) أي عرف إن هذا يروج بدرهم وهذا بنصف، وإن اختلفا وزنا، (وانتقد الجميع) أي الدرهم ومقابله من النصف، (وإلا) تتوفر الشروط (فلا) يجوز كما مر.

(كــ)ـما لا يجوز (دينار) يدفعه ويأخذ نصفه ذهبا ويأخذ لباقيه غيره، (و) لا في (درهمين) يأخذ لنصفهما فضة ولنصفهما غيرها، كذا في نسخة غ وهي الصواب، (وردت زيادة) وقعت (بعده) أي الصرف أدى لها كون المصارف ادعى الغبن (لــ)أجل (عيبه) أي الصرف لأنه للصرف زاده فترد لرده كالهبة بعد البيع للبيع فترد إن ردت السلعة بعيب، (لا) ترد هي (لعيبها) لأنها لم يقع عليها الصرف، (وهل) عدم ردها لعيبها (مطلقا) عينها دافعها بأن كانت حاضرة وأشار له بأخذها أم لا، أوجبها على نفسه بأن دفعها بعد قول الأخر نقصتني عن صرف الناس فزدني وإن لم يقل نعم أزيدك أم لا، كما هو ظاهر المدونة، وهو المذهب، (أو) عدم ردها لعيبها (إلا أن يوجبها) على نفسه فترد إذا، (أو) عدم ردها لعيبها (إن عينت) لأنه كأنه قال له ليس عندي ما يجبر صرفك إلا هذه، وإن لم يعينها ردت لأنه كأنه التزم زيادة غير معينة، (تأويلات) ثلاث، ولو قال وهل مطلقا أو إن عينت أو إلا أن يوجبها لكان أظهر، لأن التأويل الثالث عطف على الأول لا على الثاني، ولما تكلم على شرط المناجزة اتبعه بالكلام على ما إذا ظهر بعدها عيب أو استحقاق فقال (وإن رضى) واجد العيب منهما (بالحضرة) أي حضرة العقد (بنقص وزن) فيما دفع له صح الصرف، لأن له أن يبيع به ابتداء، (أو بكرصاص)، بفتح الراء، خالص بدليل ذكر المغشوش، وأدخلت الكاف النحاس والقزدير، (بالحضرة)، الصواب حذف هذه لأن الأولى منطبقة على الجميع صح (أو) لم يرض واجد العيب ولكن (رضى) الدافع (بإتمامه) أي الصرف بمعنى العقد فيشمل تكميل الوزن وتبديل الرصاص ونحوه بالحضرة صح (أو) رضى الأخذ (بمغشوش) أي مخلوط بغيره أو رضى الدافع بابداله (مطلقا)، سواء كان معينا من الجانبيين أو من أحدهما أو غير معين، وهو راجع للجميع لا للمغشوش فقط، (صح) الصرف (وأجبر) الممتنع منهما

(عليه) أي الاتمام (إن لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبيين كأدفع لي عشرة دنانير بمائة درهم، أو عين السالم، فإن عينا معا فلا جبر، كان عين أحدهما وكان هو المعيب، ولو قال المص وإن رضى بالحضرة بناقص أورديء مطلقا أو رضى بإتمامه صح وأجبر عليه إلخ لكان أوضح، (وإن طال) ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بقرب (نقض) الصرف على التفصيل الآتي في قوله وحيث نقض الخ، وهذا في غير المغشوش المعين بدليل ما يأتي، (إن قام) واجد العيب (به) أي العيب أي بحقه فيه بأن طلب البدل أو تتميم الناقص أي وأخذ البدل بالفعل، وأما أن رضي به مجانا أو أرضاه الدافع بما أغناه عن البدل فلا نقض، وشبه في النقض بلا قيد القيام قوله (كنقص العدد) ولو يسيرا أطلع عليه بعد طول أو مفارقة وإن لم يقم به، ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا.

(وهل معين ما غش) كهذا الدينار بهذه الدراهم فيظهر غش بعد مفارقة أو طول (كذلك) أي ينقض إن قام به، (أو يجوز فيه البدل) لأنهما افترقا وليس في ذمة أحدهما غش للآخر فلم يزل مقبوضا إلى حين البدل، بخلاف غيره فالذمة مشغولة به، (تردد) أي طريقتان مستويتان في المعين من الجانبيين، وإما من أحدهما فالراجح النقض، (وحيث نقض) الصرف أي حكمنا بنقضه، وكان في الدنانير صغار وكبار، (فأصغر دينار) هو الذي ينقض مع مقابله، (إلا أن يتعداه) موجب النقض، ولو بدرهم، (فـ)ـالذي ينقض (أكبر منه)، فإن تساوت الدنانير في الكبر أو الصغر نقض واحد فقط ما لم يتحاوزه موجب النقض ولو بدرهم فالثاني، وهكذا.. (لا الجميع) على المشهور، لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة مصاحبه، وعن ابن القاسم أنه ينقض الجميع بناء على أن المجموع مقابل للمجموع، (وهل) لا ينقض الجميع (ولو لم يسم) عند العقد (لكل دينار) ما يقابله بأن دفع الجميع في الجميع أو أتما ذلك أي سمى وإلا نقض الجميع (تردد) والراجح الأول فكان الأولى الاقتصار عليه، وهذا في السكة المتحدة الرواج وإلا فهو قوله (وهل ينفسخ في السكك)، بكسر السين، المختلفة الرواج (أعلاها) أي أجودها صغيرا كان أو كبيرا معاقبة لدافع المعيب لأنه إن علم بعيبه فمدلس وإلا فمقصر، (أو) ينفسخ (الجميع) لاختلاف الأغراض في المختلفة، فلا يتأتى جمع الأغراض في واحد، وهو الراجح، (قولان. وشرط للبدل) حيث وجب أو أجيز (جنسية) أي نوعية للسلامة من التفاضل المعنوي، فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف لأنه يئول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب، ولا أخذ عرض عنه إلا أن يكون يسيرا يغتفر

اجتماعه في البيع والصرف، ولا يشترط اتفاق الصنفية، فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردى أو أوزن أو انقص، ما لم يؤد إلى دوران الفضل من الجانبين، وإلا منع كصرف دينار بدراهم متوسطة في الجودة اطلع في بعضها على زائف وأخذ عنه درهما أجود وأنقص في الوزن.

(و) شرط له (تعجيل) للسلامة من النساء، ولم يشترط أشهب الأمرين لأنه رفع للخصومة عنده لا معاوضة حقيقة، ثم تكلم على طر والاستحقاق بقوله (وأن استحق) من أحد المتصارفين شيء (معين) عند العقد أو غيره على الراجح، وإنما قيد به لأجل قوله وهل إن تراضيا إلخ، لأن غير المعين يجبر فيه من أبي الاتمام فلا تردد، كذا لس ومتابعيه، وهي إحدى طريقتين والأخرى تجعل التردد فيهما، (سك) مراده به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور، (بعد مفارقة) وإن لم يحصل طول، (أو طول) وإن لم تحصل مفارقة، (أو) استحق (مصوغ مطلقا) حصلت مفارقة أو طول أم لا، لأن المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه، (نقض) الصرف، فلا يجوز لمن استحقت عينه إن يأتي ببدلها ويتم الصرف، (وإلا) بأن استحق بالحضرة (صح، وهل) محل الصحة (إن تراضيا) بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر عليه، أو يصح مطلقا ومن أباه أجبر (تردد)، وهذا في استحقاق الكل، وإما استحقاق البعض فيجري على استحقاق بعض المثلى الآتي، (وللمستحق) لمصوغ أو غيره (إجازته) أي الصرف لنفسه وإلزامه للمصطرف في الحالة التي ينقض فيها، وأولى في الحالة التي لا ينقض فيها على المشهور، بناء على أن الخيار الذي جر إليه الحكم كما هنا ليس كالشرطي، وإذا أجازه رجع على المصطرف بما أخذه، فإذا كان المستحق دينارا فله أن يرجع بالدراهم على آخذها وليس ذلك صرفا مؤخرا لأن المناجزة وقعت، وله نقضه وأخذ عين ديناره، (إن لم يخبر المصطرف)، بكسر الراء، اسم فاعل يطلق على كل من متعاقدي الصرف، والمراد به هنا من استحق منه ما أخذ، أي لم يخبر بأن من صارفه متعد، فإن أخبر لم يكن للمستحق إجازته، ولما فرغ من الكلام على بيع الذهب والفضة منفردين شرع في بيان بيع أحدهما بالآخر متصلا بغيره فقال:

(وجاز) بيع (محلى)، إن لم يكن ثوبا، كمصحف وسيف بل (وإن) كان (ثوبا) طرز بأحد النقدين أو نسج به، حيث كان (يخرج منه)، فاعله ضمير يعود على الحلي المأخوذ من محلي، هذا هو الأنسب لا شيء محذوف كما قرره تت، لأن هذا ليس من المواضع الخمسة التي يحذف فيها الفاعل، اللهم إلا أن يكون جريا على مذهب ابن كيسان من جواز حذفه مطلقا، (أن سبك) أي أحرق بالنار

تقديرا وإلا جاز بيعه من غير شرط، لأن ما فيه كالمستهلك فيه، فهو كالخالي من الحلي، (بأحد النقدين)، يتعلق بقوله محلى، وسيأتي المحلى بهما معا، ولجواز بيع المحلى شروط أشار لأولها بقوله (أن أبيحت) تحليته كسيف ومصحف وعبد له أنف أو سن من أحدهما وإلا فلا، الأعلى حكم البيع والصرف، ولثانيها بقوله (وسمرت) على محلاها بأن يكون في نزعها فساد وإلا فلا، الأعلى حكم البيع والصرف، ولثالثها بقوله (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فلو أجل منع، وعلق بقوله جاز قوله (بغير صنفه مطلقا)، كانت الحلية الثلث أم لا، وهذه النسخة أولى لملاءمتها لقوله (و) جاز بيعه (بصنفه إن كانت) أي الحلية (الثلث) فدون لأنه تبع، (وهل) يعتبر كونها الثلث (بالقيمة) أي ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته، وهو المعتمد، (أو بالوزن) أي إنما ينظر إلى كون وزنها ثلث القيمة (خلاف)، وتظهر فائدته فيما إذا كان المحلى سيفا يساوي بلا حلية أربعين وحلى بعشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين، فيجوز على الثاني، لا على الأول، (وإن حلى بهما) أي النقدين معا (لم يجز) بيعه (بأحدهما) وأولى بهما، كانا متساويين أولا، (إلا أن تبعا) أي النقدان (الجوهر) الذي هما فيه وهو ما قابل النقد بأن لم يزيدا على الثلث، وهل تعتبر التبعية بالقيمة أو بالوزن خلاف، فيجوز بأحدهما إن كان أقل من الآخر أو أكثر، وأما بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب، وأما حلى ركب من النقدين فقط فلا يباع بأحدهما ولا بهما على المشهور، ثم شرع يتكلم على المبادلة وهي بيع نقد بمثله عددا فقال:

(وجازت مبادلة) النقد (القليل) معبرا عنها بلفظها (المعدود) أي المتعامل به عددا لا وزنا، وبين القليل بقوله (دون سبعة) وأراد به الستة فدون، وأشار إلى كون الزيادة في كل دينار أو درهم سدسا فأقل بقوله (بأوزن منها بسدس سدس)، كرره ليلا يتوهم أن الزيادة سدس الجميع، ويشترط أن تكون واحدا بواحد لا واحدا بإثنين، وإن تقع على قصد المعروف، وإن تكون في مسكوك ونحوه لا في مكسور وتبر، ولما كان السبب في الجواز المعروف بشرط تمحضه وحصوله من جانب واحد أشار المص لمنع دورانه من الجانبين بقوله (و) النقد (الأجود) جوهرية حال كونه (أنقص) وزنا ممتنع إبداله بأردي جوهرية كاملا وزنا لدوران الفضل من الجانبين، (أو أجود) بالرفع عطفا على الأجود، فكان الأولى تعريفه، أي وهو انقص وزنا، فحذفه من هذا لدلالة ما قبله عليه كما حذف مما قبله جوهرية لدلالة قوله في هذا، (سكة) بكسر السين عليه ففيه شبه احتباك (ممتنع) أبداله بأردى سكة كاملا وزنا لدوران الفضل من

الجانبين، ولو قال المص الأجود وإن سكة أنقص ممتنع لكان أوضح، (وإلا) يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل مساويا أو أوزن (جاز)، لتمحض الفضل من جانب واحد، ثم تكلم على المراطلة وهي بيع نقد بمثله وزنا فقال (و) جازت (مراطلة عين) ذهب أوفضة (بمثله)، وذكر الضمير وإن كان عائدا على العين أعتبارا للنقد، وتكون في المسكوك وغيره أما (بصنجة) بفتح الصاد أو السين تجعل في كفة ويجعل نقد أحدهما في الأخرى حتى يعتدلا ثم يوخذ ويجعل نقد الآخر مكانه، وهي أبلغ في الوزن، (أو كفتين)، بكسر الكاف وقد تفتح، يجعل نقد أحدهما في كفة ونقد الآخر في أخرى، وهما أبلغ في المناجزة، وأو إشارة للخلاف فقيل في أيهما أرجح ولا خلاف في جوازهما، وقيل في الجواز هل هو خاص بالكفتين أو عام فيهما، وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك، وبالغ على جوازها بالكفتين وبالصنجة المجهولة القدر بقوله (ولو لم يوزنا) أي العينان قبل جعلهما في الميزان، (على الأرجح) لأن كل واحد أنما يأخذ مثل عينه، خلافا للقابسي القائل لا يجوز إلا بعد معرفة وزن العينين ليلا يؤدي إلى بيع مسكوك جزافا، وتجوز المراطلة (وإن كان أحدهما) أي أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو اسكندرية، (أو بعضه أجود) والبعض الآخر مساو لجميع الآخر في جودته كمغربية ومصرية تراطلها مصرية، (لا) إن كان أحدهما بعضه (أدنى) من الآخر (و) بعضه (أجود) منه كمغربية واسكندرية تراطلها مصرية لدوران الفضل من الجانبين، لأن صاحب المغربية يغتفر جودتها بالنسبة للمصرية لرداءة الاسكندرية، وصاحب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة للإسكندرية لجودة المغربية، (والأكثر) من الأشياخ (على تأويل السكة والصياغة كالجودة) أي يدور بهما الفضل مع مقابلهما كدورانه بالجودة، فكما يمتنع الأجود جوهرية بالأردي الكامل يمتنع بالمسكوك والمصوغ الأردي بمقابلهما الجيد، لكن الذي في التوضيح عن ابن عبد السلام وأقره أن الأكثر على عدم اعتبارهما، فصوابه لو قال ليسا كالجودة.

(و) جاز بيع (مغشوش) كذهب فيه فضة (بمثله) مراطلة ومبادلة وإن لم يتساويا في غشهما، إذ يعسر تحقق تساويه، (و) بيعه (بخالص) على المذهب، (وإلا ظهر خلافه)، راجع للثاني، والخلاف في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره وإلا جاز قطعا، وشرط جواز بيع المغشوش ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره أو لا يغش به) بل يتصرف فيه بوجه جائز كتحلية أو تصفية أو غير ذلك، ولو قال لمن لا يغش به كان أخصر وأظهر في إفادة المراد، (وكره)

بيعه .(لمن لا يؤمن) أن يغش به بأن يشك في غشه به، (وفسخ ممن) يعلم أنه (يغش) به فيجب رده على بائعه، (إلا أن يفوت) بذهاب عينه أو تعذر مشتريه وإذا (فهل يملكه) أي يتقرر ملكه لثمن المغشوش فلا يجب أن يتصدق به وإنما يندب، (أو يتصدق) وجوبا (بالجميع) أي جميع الثمن (أو بالزائد على) ثمن (من لا يغش) به، لأنه إذا بيع ممن يغش يباع بأزيد، (أقوال) أعد لها ثالثها، ولما كان بين المراطلة وقضاء الدين موافقة في أن دوران الفضل يمنع كلا منهما ذكره عقبها فقال: (و) جاز (قضاء قرض بمساو) لما في الذمة قدرا وصفة، حل الأجل أم لا، كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا، (و) بـ(ـأفضل) منه (صفة) كذلك، لأن فضل الجودة زيادة لا يمكن فصلها، ولأن ذلك أحسن قضاء، بشرط عدم الدخول على ذلك عند القرض وإلا فسد، ولا فرق في هذا بين اتحاد النوع واختلافه على المشهور، كالسمراء والمحمولة والقمح والشعير والسلت، (وإن حل الأجل) جاز القضاء (بأقل صفة وقدرا) معا، كنصف أردب قمح ونصف دينار أو نصف ثوب عن كامل جيد، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط، وإن لم يحل لم يجز، كقضاء أردب شعير عن أردب قمح، وقضاء نصف دينارا ونصف ثوب عن دينارا وثوب، لما فيه من ضع وتعجل.

(لا) يجوز قضاؤه بـ(ـأزيد عددا) من المقضي عنه في المتعامل به عددا، حل الأجل أم لا، لما فيه من سلف جر نفعا، وسواء ساواه في الوزن أم لا، (أو) أزيد (وزنا) في المتعامل به وزنا، (إلا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جدا، (كرجحان ميزان) على آخر، وكذا رجحان مكيال في المتعامل به كيلا، وعطف على معنى أزيد عددا قوله: (أودار) أي لا إن زاد عدد القضاء، ولا إن دار فضل من الجانبين) كتسعة جيدة عن عشرة ردية، (وثمن المبيع) المرتب في الذمة (من العين كذلك)، يجري في قضائه ما جرى في القرض، إلا في صورة أشار لها بقوله (وجاز) قضاء ثمن المبيع من العين (بأكثر) عددا أو وزنا مما في الذمة، وأولى صفة، لانتفاء علة المنع في القرض، وأما ثمن المبيع من القرض فسيأتي في باب السلم حكم قضائه بالمساوى والمخالف، (ودار الفضل بسكة) في أحد العوضين (وصياغة) أي أو صياغة بدلها، فالواو بمعنى أو، (وجودة) أي معها فالواو بمعنى مع، أي كل واحد منهما يقابل الجودة، فلا تقضي عشرة تبرا جيدة عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس، بخلاف المراطلة فلا يدور الفضل فيها بما ذكر، والفرق أن المراطلة لم يجب فيها لأحدهما قبل الآخر شيء حتى يتهم أنه ترك الفضل في المسكوك والمصوغ لفضل الجودة، (وإن بطلت فلوس) ترتبت في الذمة أي قطع التعامل

بها، وأولى تغيرها بزيادة أونقص، والمراد بها ما يشمل الدنانير والدراهم لأنها تطلق عرفا على كل ما يتعامل به، (فالمثل) لمن ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير، ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به والعكس، (أو عدمت) بالكلية في بلد المتعاقدين وإن وجدت بغيره، (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه، وتعتبر (وقت اجتماع الاستحقاق) أي الحلول (والعدم) معا فالعبرة بالمتأخر منهما فاشبه وقت الاتلاف، والمعتمد اعتبار القيمة يوم الحكم، فكان على المص أن يمشي عليه، وظاهره ولو حصل من المدين مطل حتى عدمت تلك الفلوس، وبه قال بعضهم، وقال غيره له الأكثر من القيمة وما تجدد.

تنبيه: من عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه.

ثم شرع يتكلم على شيء من متعلقات الغش لوقوعها غالبا في البياعات بقوله (وتصدق) جوازا (بما غش) أي أحدث فيه الغش واعده ليغش به الناس أدبا للغاش، وقيل يراق اللبن وتحرق الملاحف الرديئة، (ولو كثر)، وقيل يترك لربه إذا ويؤدب، إن أمن أن يغش به وإلا بيع عليه ممن يؤمن، (إلا أن يكون اشترى) أو ورث أو وهب له (كذلك) أي مغشوشا فلا يتصدق به، (إلا العالم) بغشه (ليبيعه) لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل بيعه أو بعده إن رد عليه، ثم ذكر بعض جزئيات الغش مدخلا ما لم يذكره تحت الكاف بقوله (كبل الخمر)، بضمتين، جمع خمار بكسر الخاء للمرأة ويقال لكل ما غطى الرأس، (بالنشا)، بالقصر وقد يمد، ما يعمل من الحنطة فترش به الخمر لتشتد ويظن مشتريها إن شدتها من صفاتها، وإن علم المشتري خير بين الرد والإمضاء إن لم يحصل فوت، وإلا ردت للأقل من الثمن والقيمة، (وسبك ذهب جيد برديئ) أي معه لتظهر جودته، ويحرم خلط جيد برديئ من صنفه أم لا، ولو بعد معرفة قدر كل وصفته وخلط ليبين، لاحتمال غش من يشتريه به، ووجب تخليص كل قبل البيع إن امكن، لكن إن بيع قبل التخليص مضى، وهذا كله إن لم يكن الردئ تبعا، وإلا جاز بيعه من غير بيان ولا كلام للمبتاع، (ونفخ اللحم) بعد سلخه ليظهر أنه سمين، وخلط لبن بماء، إلا يسيرا لاستخراج زبدة.

تنبيه: قال مالك فيمن وقع في غنمه الموت فأتى بصحيح منها للبيع فلا بد أن يبين وإلا فالمبتاع بالخيار، نقله ق.

(فصل) في الطعام الربوي، (علة) أي علامة حرمة ربا (طعام الربا) أي

الطعام المختص بالربا أي ربا الفضل (اقتيات) أي إقامة البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه، (وادخار) بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغي عادة، ولا حد له على ظاهر المذهب، بل هو في كل شيء بحسبه عرفا، وحده بعضهم بستة أشهر، ولا بد من كون الادخار معتادا، فلا عبرة بادخار الجوز والرمان لندوره، (وهل) يشترط كون ادخاره (لغلبة العيش) بأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمي، وليس المراد بالغلبة الأكثرية، أو لا يشترط ذلك وهو المشهور، (تأويلان) تظهر ثمرتهما في التين والبيض والجراد والزيت، وعلة ربا النساء مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا للتداوي، وقد يكون الشيء الواحد طعاما في عرف وغير طعام في أخر، وعلة الربى في النقد غلبة الثمنية، وقيل مطلقها، (كحب) أي قمح، وأطلق اتكالا على شهرته ولقوله وهي جنس، (وشعيز وسلت وهي) أي الثلاثة (جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها، فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو قل جدا كبيع حبة بحبتين، ونخالة القمح مثله، بخلاف نخالة الشعير فإنها كالتبن، (وعلس وأرز ودخن وذرة)، تقدم تفسيرها في باب الزكاة، (وهي أجناس) يجوز التفاضل بينها (وقطنية) بضم القاف وهي كل ماله غلاف من الحبوب (ومنها) أي القطنية (كرسنة) بكسر الكاف وتشديد النون قيل قريبة من البسيلة وقيل هي البسيلة نفسها (وهي أجناس) يجوز التفاضل بينها، (وتمر وزبيب) أحمره وأسوده، (ولحم طير) بري ولو كان يألف الماء لا يخرج منه، ومن الطير النعامة وإن لم تطر، (وهو) أي لحم الطير بأنواعه (جنس) واحد، وقيل أجناس لاختلاف لحومها، لأن من الناس من ينفر طبعه من لحم الغراب والرخم والحدا، (ولو اختلفت مرقته) بأن طبخ بأمراق مختلفة كعسل ولبن وماء وخل، والأولى تأخير هذا بعد ذكر ذوات اللحوم، فيقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته ثم يقول وفي جنسية المطبوخ إلخ، (كدواب الماء) فإنها جنس واحد.

(وذوات الأربع) البرية من المباح (وإن) كان ذواتها (وحشيا) كغزال وحمار وحش وبقره، والقياس وحشية، والتفاضل بين لحم المباح ولحم المكروه مكروه فقط. وعطف على دواب قوله (والجراد) فإنه جنس مفرد على أنه ربوي، وقيل من جنس الطير، (وفي ربويته) وعدمها (خلاف، وفي جنسية المطبوخ من جنسين) أي صيرورته جنسا واحدا وعدمها (قولان)، صوابه خلاف للاختلاف في أيهما أرجح، محلهما حيث طبخ كل بإبزار، وإما أن طبخ أحدهما بها فقط أو طبخ كل بلا إبزار فجنسان اتفاقا، (والمرق) للحم كهو فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم، كهما بمثلهما، متماثلا في الصور الأربع، (والعظم)

المختلط باللحم كاللحم بمنزلة نوى التمر، وكذا المنفصل عنه إن كان يؤكل، وإلا فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر، (والجلد كهو) أي كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها تحريا ولا يستثنى الجلد لأنه لحم، بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض مع طعام، والجلد المدبوغ كالعرض فيما يظهر، كبعض النيئ في بلادنا لأنه غير مأكول فيها، (ويستثنى) وجوبا (قشر بيض النعام) من الجانبين إذا بيع بمثله، ولبائعه إذا بيع ببيض دجاج مثلا لما فيه في الأول من بيع طعام وعرض بعرض وطعام وفي الثاني من بيع عرض وطعام بطعام وهو ممنوع وعلى المشهور من أنه ربوي فيتحرى إذا بيع بعضه ببعض ولو اقتضى مساواة بيضة ببيضتين، وعطف على قوله حب قوله (وذي) أي صاحب (زيت) يؤكل في ذلك البلد، وفي بعض النسخ ذو بصيغة المرفوع، مبتدأ حذف خبره أي ومنه ذو زيت أو ذو زيت ربوي، أو خبره أصناف الآتي، والزيوت عطف عليه، ولا يلزم عليه الأخبار بالجمع عن المفرد لأنه في معنى المتعدد، ومثل له بقوله (كـ)ـبزر (فجل) أحمر لأنه الذي يؤكل ويخرج منه الزيت كما تقدم في باب الزكاة، وادخلت الكاف كل ذي زيت يؤكل.

(والزيوت) المختلفة الأصول (أصناف) أي أجناس يجوز التفاضل بينها كأصولها، (كالعسول) المختلفة الأصول من نحل وقصب ورطب وعنب فإنها أصناف يجوز التفاضل بينها، (لا الخلول) المختلفة الأصول فليست بأصناف بل كلها صنف واحد، لأن المبتغي منها شيء واحد وهو الحموضة، (و) لا (الأنبذة) التي كذلك فإنها صنف واحد كنبيذ الزبيب ونبيذ التمر، لأن المبتغى منها الشرب، والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد، وإن كان مقابله أظهر منه، (و) لا (الاخباز) التي كذلك فإنها صنف واحد على المشهور، (ولو كان (بعضها قطنية) وبعضها قمحا على المشهور، وقيل خبز القطنية صنف وخبز غيرها صنف، (إلا الكعك) المصحوب (بابزار) فإنه يصير بها جنسا منفردا يباع بالخبز متفاضلا، والمراد جنس الابزار فيصدق بالواحد، وأولى من الابزار في كونه جنسا إذا كان بدهن أو زيت، (وبيض) بالجر عطف على حب، أي فهو ربوي على المشهور، (وسكر)، بضم السين وفتح الكاف مشددا، كذلك أي ربوي وكله صنف، (وعسل) وفيه نوع تكرار مع قوله كالعسول لأنها لا تكون أصنافا إلا وهي ربوية، لكن لما لم يكن صريحا في ربويته صرح به هنا، والسكر والعسل صنفان، (ومطلق لبن) وهو صنف واحد، ومنه اللبا وهو ما يؤخذ وقت الولادة، (وحلبة)، بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفا، واقتصر في القاموس على تسكينه، (وهل) محل ربويتها (إن أخضرت) فيمنع بيعها قبل

قبضها والتفاضل فيها، لا إن يبست فدواء لا طعام، أو ربوية مطلقا (تردد)، هذا ظاهره كابن الحاجب، ونحوه للجزولي في شرحه الكبير، وبه يسقط اعتراض الش عليه بأن الذي في كلامهم هل هي طعام أو دواء أو الخضراء طعام واليابسه دواء، وإن القائل بأنها طعام لم يتعرض لكونها ربوية.

(ومصلحه) أي الطعام وهو ما لايتم الانتفاع بالطعام إلا به ربوي، ويصح جره عطفا على حب، لأنه في معنى المقتات ومثله بقوله (كملح وبصل وثوم وتابل)، بفتح الموحدة وكسرها وقد يهمز، ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين (وكزبرة)، بضم الكاف وبزاي وقد تبدل سينا وضم الباء وقد تفتح، (وكرويا) بفتح الكاف وسكون الواو، وفي لغة بوزن زكرياء، (وانيسون) وهي الحبة الحلواء، (وشمار) بفتح الشين وتخفيف الميم، (وكمونين) أبيض وأسود، والثاني هو الشونيز، ويسمى الحبة السوداء، (وهي) أي المذكورات (أجناس) على المشهور، ونقل عن ابن القاسم أن الشمار والانيسون جنس والكمونين جنس، واعتمده بعضهم، (لا خردل) فليس بربوي، والمعتمد أنه ربوي، (و) لا (زعفران) فليس بطعام، (و) لا (خضر)، بضم خاء وفتح ضاد، وهي البقول كخس بفتح خاء، وهندبا بكسر هاء وفتح دال يقصر ويمد، وباذنجان، وبطيخ، وقثاء، وخيار، فليست بربوية، (و)لا (دواء) وهو ما لا يؤكل إلا للتداوي كالصبر، بكسر الباء وقد تسكن مع فتح أوله وكسره، وهو عصارة شجر بل ليس بطعام، (و) لا (تين) والمذهب ربويته، (و) لا (موز) فليس بربوي على المشهور، (و) لا (فاكهة) لا تدخر كأترج، بضم الهمزة وتشديد الجيم، بل (ولو ادخرت بقطر)، بضم القاف، أي ناحية كرمان وخوخ وتفاح فليست بربوية على المشهور، واختار اللخمي ربوية ما ادخر بقطر، (وكبندق)، بضم باء ودال بينهما نون، وهو الجلوز، بكسر جيم وفتح لام مشددة، وادخلت الكاف كل ما يدخر ولا يقتات كالجوز واللوز والفستق، بضم الفاء والتاء ويصح فتحها، فليس بربوي، (وبلح إن صغر) بأن انعقد وأخضر، لأنه يراد للعلف لا للأكل، وأحرى إلا غريض والطلع، بخلاف الزهو وهو البلح الكبير فربوي، (وماء) عذب أو مالح فليس بطعام على المعروف، والعذب جنس والمالح جنس فلا يدخل بينهما سلف جر نفعا، (ويجوز) أي الماء وما ليس بطعام (بطعام لأجل)، ويجوز بيعه قبل قبضه.

ثم شرع في بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون، فمن الثاني قوله (والطحن) للحب، (والعجن) للدقيق، (والصلق) لشيء من الحبوب بنار لينة ويسمى بليلة، لا ينقل كل منهما عن الأصل لبقاء الطعم مع الأول الذي هو

المقصد الاعظم من الحبوب، ولكون الثاني ضم اجزاء، ولعود الثالث لأصله إذا يبس، فلا يجوز بيعه بأصله ولو متماثلا لما فيه من بيع مبلول بيابس من جنسه، ولا بمثله لعدم تحقق المماثلة، (إلا الترمس)، بضم أوله وثالثه، فينقل صلقه إن نقع في الماء حتى يحلو، فأراد بصلقه الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه في الماء لا مجرد صلقه كما يتوهم من ظاهره، (والتنبيذ) لتمر أو زبيب (لا ينقل)، بضم القاف، عن الأصل، هذا خبر قوله والطحن وما عطف عليه، وأشار للقسم الأول بقوله (بخلاف خله) أي تخليل النبيذ، فإنه ينقل عن أصل النبيذ، لا عن النبيذ إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد، وكذلك التمر الذي هو الأصل مثلا جنس مع النبيذ، إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد، وكذلك التمر الذي هو الأصل مثلا جنس مع النبيذ، فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما، فهو مع كل طرف جنس والطرفان جنسان، (و) بخلاف (طبخ لحم بإبزار) أي توابل اتحدت أو اختلفت، فناقل عن المطبوخ بدونها وعن النئ، وطبخ أرز مع لحم بلا ابزار ناقل عن أرز بغير لحم ولو بإبزار، وكذا أرز بإبزار عن أرز طبخ بدونها ودون لحم، بخلاف لحم طبخ بماء وملح لأنهما غير إبزار إلا أن ينضاف إليهما بصل أو ثوم، والمراد بالابزار الجنس الصادق بالواحد (و) بخلاف (شيه) أي اللحم (وتجفيفه بها) أي بالابزار أو غيرها من المصلح كالبصل والثوم فإنها تنقله عما بدونها وعن النئ، لا بدونها ولايجوز ما شوى بها بما جفف بها، (و) بخلاف (الخبز)، بفتح الخاء مصدرا، فإنه ناقل عن العجين والدقيق والقمح، (و) بخلاف (قلى قمح) أو غيره من الحبوب فإنه ناقل، إذ لا تبقى المنفعة الأصلية معه، (و) بخلاف (سويق وسمن) أي مع سمن، قالوا وبمعنى مع، يعني أن السويق إذ آلت بسمن ينقل عن السويق غير الملتوت، هذا هو الظاهر في معناه لسلامته من الاعتراض، (وجاز تمر) أي بيعه (ولو قدم)، بضم الدال، (بتمر) جديد أوقديم، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة.

(و) جاز لبن (حليب) أي بيعه بمثله، (ورطب)، بفتح فسكون، أي بيعه بمثله من كل صنف، ويصح ضبطه بضم الراء وفتح الطاء، أي إن رطب التمر وهو ما دخله إنضاج ولم يتتمر يجوز بيعه بمثله على المشهور، ومنعه عبد الملك، (ومشوي وقديد وعفن) من البلح في الثلاثة بمثلها، والعفن ما تغير طعمه، وهذا أولى من جعل عج الثلاثة من اللحم إذ بذلك يصير تكرارا مع قوله الآتي ولحم، ولو قدم المص هذه الأربعة على حليب لوصل أنواع التمر بقوله وجاز تمر ووصل الحليب بما تولد منه، (و) جاز (زبد)، بضم أوله وسكون ثانيه، (وسمن) بفتح أوله وسكون ثانيه، وهو زبد مطبوخ، (وجبن) بضم أوله وسكون ثانيه

على اللغة الفصحى، وقد يضم فتشدد النون أو تخفف، (واقط) ومخيض ومضروب، واستغنى المص بذكرهما عن ذكر الاقط لاشتراكهما معه في أن كلا اخرج زبده، (بمثلها) راجع لحليب وما بعده أي بيع كل واحد منها بمثله متماثلا، وبيع كل من المخيض والمضروب بالحليب متماثلا وبالسمن والزبد مطلقا، كجبن على الأصح، لا بالاقط فيمنع على الأصح لأنه مخيض أو مضروب يبس، فهو من بيع الرطب باليابس، كما يمنع ما بقي من صور بيع اللبن باللبن، (كزيتون ولحم) أي يجوز بيع كل واحد منهما بمثله إن كانا رطبين أو يابسين، (لا رطبهما بيابسهما)، بالجر عطفا على مدخول الكاف، وبضمير التثنية كما في أكثر النسخ وهو الجاري على اصطلاحه من رجوع هذا لما بعد الكاف لكنه مستفاد من التشبيه، وفي أقلها لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل رطب الجبن والتمر بيابسهما، وعليها يكون معطوفا على المرفوعات قبل الكاف، ويحسن هذا على نسخة وزيتون بالواو بدل الكاف، (و) لا (مبلول) من قمح أو غيره كما في ح، (بمثله) من جنس ربوي، لا متماثلا ولا متفاضلا لا كيلا ولا وزنا، لعدم تحقق المماثلة في البلل، لجواز أن أحدهما يشرب أكثر من الآخر، (و) لا (لبن) حليب (بزبد) أو سمن، أريد أخذ اللبن لاخراج زبده أم لا، (إلا أن يخرج زبده)، أو يكون لا زبد له كلبن الإبل، لأن ما يخرج منه ليس بزبد بل حباب كما في المصباح، فيجوز بيعه بالزبد، وأولى بالسمن، (واعتبر الدقيق) أي قدره (في) بيع (خبز بمثله) من صنف واحد ربوي فيعتبر دقيق كل ولو بالتحري، وظاهر كلامهم ولو كان أحد الخبزين أكثر من الآخر، فإن كانا من صنفين ربويين اعتبر وزن الخبزين فقط، وإن كانا او أحدهما من غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز التفاضل حينئذ، ومثل البيع هبة الثواب.

بخلاف القرض فالمعتبر وزن الخبز لا قدر الدقيق ولا العدد، كان الخبز إن من صنف واحد ربوي أو من صنفين ربويين وفاقا لق، ويكفي العدد عند ابن شعبان وإن زاد أحدهما في الوزن، (كعجين) بيع (بحنطة) أي قمح (أو)بـ(ـدقيق) فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين تحريا من جانب العجين، ويكال الحب في الأولى والدقيق في الثانية إذا كان أصلهما من جنس واحد ربوي، وإلا جاز من غير تحر لدقيق العجين، لكن لا بد من علم قدره بأي وجه ليقع العقد على معلوم، (وجاز قمح) أي بيعه (بدقيق) بشرط التماثل لأن الطحن غير ناقل، (وهل) محل الجواز (إن وزنا) ولا عبرة بتماثل الكيل، أو مطلقا وزنا أو كيلا وهو الراجح، (تردد، واعتبرت المماثلة) المطلوبة في الربويات (بمعيار

الشرع)، وهو الكيل فيما معيار الشرع فيه الكيل كالقمح، والوزن فيما معياره فيه الوزن كالنقد، والمراد بالمعيار ما وضعه السلطان، لا الصنجة والمكيال الموجودان في زمنه صلى الله عليه وسلم، (وإلا) يرد عن الشرع معيار معين في شيء من الأشياء (فبالعادة) العامة، كاللحم فإنه يوزن في كل بلد، أو الخاصة كالسمن والزيت والعسل، فإنها يختلف معيارها باختلاف البلاد، فيعمل في كل محل بعادته، (فإن عسر الوزن) فيما هو معياره لسفر أو بادية (جاز التحري)، وهو طلب ما هو احرى بالاستعمال في غالب الظن، إن قدر عليه لعدم كثرته جدا، (لا) يجوز (إن لم يقدر على تحريه لكثرته) جدا، هذا قول الأكثر، وفي المدونة جواز التحري في الموزون وإن لم يعتبر الوزن، وخص التحري بعسر الوزن لأن الكيل والعدد لا يعسران لجواز الكيل بغير المكيال المعهود في موضع يتعذر فيه، (وفسد) أي بطل بيع (منهى عنه) لأن النهي يقتضي الفساد، لقوله عليه السلام من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد، بكسر الراء أي مردود، (إلا لدليل) شرعي يدل على الصحة بعد الوقوع كبيع المصراة وتلقي السلع، ثم مثل للمنهي عنه الذي لم يدل دليل على صحته بقوله (كحيوان) مباح الأكل يباع (بلحم جنسه) لأنه معلوم بمجهول وهو مزابنة، (إن لم يطبخ) وإلا جاز وهل مطلقا وفاقا للاقفهسي وهو المعول عليه عند س، أو إن طبخ بإبزار وفاقا للمغيلي وجد عج وبه جزم أبو علي، قال الجنوي وهو الذي يفهم من التوضيح، وأما إن كان من غير جنسه كبيع نعم بلحم طير، أو كان لا يؤكل كبيع حمار بلحم غنم فيجوز، (أو) يباع (بما) أي بحيوان (لا تطول حياته) كشارف وطير ماء، (أو) تطول حياته لكن (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصي معز، (أو) فيه منفعة لكن (قلت) تلك المنفعة.

وإنما منع لأن الثلاثة طعام حكما، (فـ)ـبسبب ذلك (لا يجوز إن) أي ما لا تطول حياته وما بعده فلذا ثنى الضمير. ولو قال فلا تجوز أي الثلاثة (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة لكان أحسن، وكذا يمنع بيع كل منهما بالآخر، ومثل لما قلت منفعته بقوله (كخصي ضأن) إلا أن يقتنى لصوفه فيجوز، وكذا خصى المعز إن اقتنى لشعره، وكذا إن قصد بإخصاء كل منهما التجارة عند بعض، (وكبيع الغرر) أي البيع الملابس للغرر، وهو التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والآخر على خلافه، (كبيعها) أي السلعة (بقيمتها) أي بما تساوي عند أهل المعرفة وقد جهلاه أو جهله أحدهما، (أو) بيعها (على حكمه) أي العاقد من بائع أو مشتر، (أو حكم غير) أي جعلا العقد بتا وصيرا الثمن بحكم غيرهما أي أجنبي، (أو) على (رضاه) أي من ذكر، والفرق بين الحكم والرضى أن

الأول من العارف بقيمة المبيع والثاني من الجاهل بها، (أو توليتك) أيها المولى أي تولية المولى لك (سلعة لم يذكرها) لك هو ولا غيره، (أو) ذكرها لك ولم يذكر (ثمنها بالزام) لهما أو لأحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم غير أو رضاه، ولغير من له الحكم والرضى في بيعها على حكم أحدهما أو رضاه، وللجاهل منهما في التولية، والسكوت كالإلزام إلا في التولية فتصح وله الخيار لأنها معروف، (وكملامسة الثوب) أي بيعه بالملامسة، وهو أن يقول إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بيننا من غير نشره وعلم ما فيه، والملامسة تقع من واحد قال تعالى أولامستم النساء، وكذا بيعه بليل ولو مقمرا، ومثل الثوب بهيمة الأنعام عند ابن القاسم، وقيده القلشاني وغيره بغير ما يراد للأكل وإلا فيكتفي فيه بالجس باليد وفاقا لأشهب، وأما غير بهيمة الانعام فيجوز عند أشهب شراؤه بالليل المقمر، عق وانظر في شراء الحبوب بالليل المقمر، وفي مختصر البرزلي إذا كان يتوصل إلى حال المبيع ظاهرا وباطنا مثل النهار جاز البيع، وظاهر الأمهات المنع بناء على أنه لا تدرك حقيقته، فهو خلاف في شهادة، (أو منابذته) أي الثوب بأن تنبذ إليه ثوبا وينبذ إليك آخر بلا تأمل منكما، (فيلزم) البيع في المسألتين، فلو كان بخيار رؤية جاز، (وكبيع الحصاة، وهل هو بيع) قدر (منتهاها) أي ما تنتهي إليه من أرضه أن رميت، للجهل باختلاف ذلك بقوة الرامي وضعفه، (أو) هو بيع (يلزم بوقوعها) من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أي متى سقطت ممن هي معه ولو باختياره لزم البيع، لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول، (أو) وهو بيع يلزم (على ما تقع عليه) من الثياب مثلا (بلا قصد) من الرامي لشيء معين، للجهل بعين المبيع، وأما لو كان بقصد من أحدهما لجاز إن جعل الخيار للأخر بائعا كان أو مشتريا، وهذا إن اختلفت السلع وإلا جاز، كان الوقوع بقصد أو غيره، (أو) هو بيع يكون فيه الثمن (بعدد ما يقع) أي ينكسر من الحصاة من الأجزاء في الضرب بها وهي واحدة، ونسخة بن تقع بالتاء، وأحسن ما تفسر به إن يتفقا على رمي الحصاة ولقفها عددا معلوما كثلاثين مرة وإن له من الدراهم بقدر ما تسقط من يده، (تفسيرات) أربعة، لحديث نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة.

(وكبيع ما) أي جنين (في بطون الإبل) مثلا، وخصها بالذكر تبعا للموطأ، (أو ظهورها) بأن يقول له أبيعك من ماء جملي ما يتكون في رحم ناقتي، (أو) بيع يكون الأجل فيه (إلى أن ينتج)، بصيغة البناء للمفعول، (النتاج)، بكسر النون، أي إلى أن تلد الأولاد التي في بطون أمهاتها، (وهي) أي هذه الثلاثة، على اللف والنشر المرتب، (المضامين) جمع مضمون (والملاقيح) جمع ملقوح

(وحبل الحبلة)، بفتح الحاء والباء فيهما مصدران بمعنى اسم الفعول أي محبول الحبلة، المنهي عنها في الحديث، (وكبيعه) أي البائع أو كرائه شيئا (بالنفقة عليه حياته) لجهل الثمن، وإن قيد بزمن معلوم جاز، (ورجع) المشتري على البائع (بقيمة ما انفق) إن كان مقوما أو مثليا مجهول القدر، كما إذا كان ينفق عليه من جملة عياله، لأن المثلي إذا جهل صار مقوما، (وبمثله إن علم) قدره وهو مثلي، كما لو دفع له قدرا من النفقة أو دنانير أو دراهم يشتري بها النفقة، (ولو) كان ما انفق (سرفا) بالنسبة للبائع المنفق عليه (على الأرجح)، فيرجع به إن كان قائما، وهل يرجع ببدله إن فات وهو المعتمد، أولا؟ خلاف، (ورد) المبيع ذاتا أو منفعة (إلا أن يفوت) فيغرم قيمته يوم قبضه ويقاصه بما انفق فمن له فضل أخذه، (وكعسيب الفحل)، وفسر ذلك بقوله (يستأجر على) أي إلى (عقوق الأنثى)، بضم العين، مصدر عقت أي حملت لأنه ثلاثي مفتوح العين وهذا اللفظ إن لم يسمع لا يخرجه عن كونه مقيسا فيه بناء على مذهب من أجاز القياس في المصدر وإن سمع غيره، (وجاز) في استيجار العسيب (زمان) كيوم أو يومين، (أو مرات) معلومة، وأتي بأو لأنه لو سماهما معا لم يجز كما يأتي في باب الإجارة، (فإن اعقت)، بالهمز رباعي، أي حملت في اثناء ما ذكر، وعلامة اعقاقها اعراضها عن الفحل، (انفسخت) الإجارة، وعليه بحساب ما انتفع.

(وكبيعتين) جعلهما بيعتين باعتبار تعدد الثمن في السلعة الواحدة والمثمن في السلعتين، (في بيعة) أي عقد واحد، وفسر ذلك بقوله (يبيعها) أي السلعة على وجه يتردد فيه النظر (بالزام) لهما أو لأحدهما أما (بعشرة نقدا أو أكثر لأجل)، لأن المخير بين شيئين يعد منتقلا عما ترك بائعا له بما أخذ فيؤدي إلى سلف جر نفعا إن اختار الأكثر، وضع وتعجل إن أختار الأقل، وإما عكس كلام المص فيجوز، لأن العاقل يختار دفع أكثر نقدا عن أقل لأجل، كما يجوز ذلك أن وقع البيع على الخيار، (أو) يبيع بالزام إحدى (سلعتين مختلفتين) جنسا كثوب ودابة، أو صنفا كرداء وكساء، للجهل في المثمن إن اتحد الثمن أو فيه وفي المثمن أن اختلف، (إلا) أن يكون اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما فيجوز بيع إحداهما على اللزوم بثمن واحد، لأن الغالب الدخول على الأجود، (وإن اختلفت قيمتهما) أي ثمنهما بحسب الأصل بأن يكون الثمن الذي اشتراهما به بائعهما مختلفا، ومحل الجواز إن كان الأختلاف بالجودة والرداءة في غير طعام، (لا) في (طعام) فلا يجوز، كصبرتين بثمن واحد على أن يختار إحداهما، لأنه بتقدير الانتقال يؤدي إلى الشك في التفاضل وإلى بيع الطعام قبل قبضه، هذا إذا لم يكن الطعام مع غيره، بل (وإن) كان (مع غيره)،

وبالغ عليه ليلا يتوهم الجواز وإن الطعام تبع غير منظور إليه، والمعتمد أن الطعام كغيره، فالصواب للمص حذف لا طعام إلخ، ومثل للطعام مع غيره بقوله (كــ)ــبيع (نخلة مثمرة)، على اللزوم، ليختارها المشترى (من نخلات) مثمرات لما فيه من بيع سلعة وربوي بسلعة وربوي بتقدير الانتقال، ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار إلى جوازه بقوله (إلا البائع يستثنى خمسا) ونحوها (من جنانه) المثمر يختارها بعد العقد فيجوز، بناء على أن المستثنى مبقى، ولا بد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا أو أقل، ولا ينظر لعدد النخل المستثنى ولا لقيمته على المعتمد.

(وكبيع حامل) أمة أو غيرها (بشرط الحمل) مقصودا به الزيادة في الثمن، لما فيه من بيع الأجنة، فإن فات المبيع مضى الثمن لأنه قيل بجوازه مطلقا وبجوازه في ظاهرة الحمل واستظهره ابن رشد، وهذا إن تبين أنها حامل، وإلا فبالقيمة لأن الحامل يزاد في ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن من أكل أموال الناس بالباطل، وأما أن قصد التبري في الأمة جاز إلا في الرائعة الخفية الحمل، وإن لم يعلم ما قصد حمل على الزيادة في الوخش وفي غير الآدمي وعلى التبري في الرائعة، (واغتفر غرر يسير) كشراء دار من غير معرفة عمق أساسها ولا عرضه ولا متانته، وكشراء جبة محشوة مع جهل حشوها، (للحاجة) أي لا ضطرار الناس لاغتفار ذلك، واحترز به مما لم يضطر إليه كشراء جملة ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة، مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة، فهذا لا يغتفر لعدم الحاجة في بيع الحشو مع الثياب، بخلافه مع جبته، (لم يقصد) أي لم تكن العادة قصده، فخرج ما مر من بيع الحيوان بشرط الحمل، (وكمزابنة) بالتنوين مفاعلة من الزبن وهو الدفع، لأن كل واحد يدفع صاحبه عما يقصده منه، (مجهول)، بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدأ محذوف تقديره وهي، وتجوز إضافة الأول للثاني إضافة بيانية، (بمعلوم) ربوي أو غيره، (أو) بيع مجهول (بمجهول من جنسه) فيهما، للغرر بسبب المغالبة، فإن تحققت المغلوبية في أحد الطرفين جاز كما أشار له بقوله (وجاز) ما ذكر (إن كثر أحدهما) أي العوضين كثرة بينة تنفي المغالبة، (في غير ربوي) يحرم فيه الفضل، فيشمل ما يدخله ربى نساء فقط كالفواكه، وما لا يدخله ربى أصلا كقطن وحديد وإن اختلف الجنس.

(و) جاز (نحاس)، مثلث النون، أي بيعه (بتور)، بمثناة فوقية مفتوحة، إناء من نحاس يشرب فيه، وقد يكون أكبر من ذلك، لأن صنعته أخرجته عن

النحاس، وكذا يجوز بيع التور بالفلوس، (لا) يجوز بيع نحاس بـ(ـفلوس) لأن صنعتها لا تخرجها عن النحاس لخفتها، حيث جهل عددها، علم وزن النحاس أم لا، كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا، بناء على أنها لا تباع جزافا، أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز، كما إذا علم عددها ووزن النحاس، (وكالئ) أي مكلوء أي محفوظ في الذمة، مشتق من الكلأة بكسر الكاف أي الحفظ، أي بيع دين (بمثله)، وله ثلاثة أوجه أشار المص لا شدها بقوله (فسخ) بالجر بدل أو عطف بيان، أو بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي وهو، أو بالنصب مفعول باعني محذوف، (ما في الذمة في مؤخر) قبضه عن وقت الفسخ، حل الدين أم لا، إن كان المؤخر من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه، ويدخل في كلامه تهمة الفسخ كأخذه دينه فيسلمه مكانه إلى غريمه في مؤخر، (ولو) كان المؤخر (معينا يتأخر قبضه كغائب)، ولو عقارا بيع جزافا على المعتمد عند شب، خلافا لما في خش من الجواز في الجزاف تبعا لس والش، (و)أمة (مواضعة، أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أي ذات معينة كركوب دابة وخدمة عبد معينين عند ابن القاسم، بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، وأجازه أشهب بناء على أنه قبض لها وصحح، لكن الراجح الأول، وأما المضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك فلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب في منعها.

وأشار لثانيها بقوله (وبيعه) أي ما في الذمة ولو حالا (بدين) لغير من هو عليه، ويتصور في أربعة كاتبع غريمي وأنا اتبع غريمك، وفي ثلاثة كاتبعني وأنا اتبع غريمك، وأما بيعه بأحد الثلاثة السابقة فيجوز ولذا لم يقل وبيعه بما ذكر، ولثالثها بقوله (وتأخير رأس مال سلم) أكثر من ثلاثة أيام لما فيه من ابتداء دين بدين، (ومنع بيع دين ميت) أي عليه ولو علم المشتري تركته، وكذا الحوالة عليه، (أو) على (غائب ولو قربت غيبته) أو علم ملاؤه مخافة أن ينكر وشراء ما فيه خصومة ممنوع على المشهور، وأجازه ابن القاسم أن قرب بحيث يعلم حاله، وأن قال المبتاع أعلم وجوبه لك عليه وإقراره به جاز بيعه اتفاقا عند ابن رشد وسلمه ابن عرفة وغيره كما في ره في باب الحوالة، (و) على (حاضر) ولو ثبت بالبينة (إلا أن يقر) وهو موسر تناله الأحكام والدين مما يباع قبل قبضه وبيع بغير جنسه، لا به فيمنع لأن الشأن حينئذ أن يباع بأقل فيلزم سلف بزيادة لأن الشيء في مثله قرض، وليس عينا بعين، ولا بين المشتري والمدين عداوة، ولم يقصد المشتري إعناته.

تتمة: لو بيع الدين أو وهب وفيه رهن أو حميل لم يدخلا إلا أن يشترط

دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وإن لم يرض، لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين،وإن ورث الدين دخل فيه ما ذكر بلا شرط، وللمراهن وضعه عند أمين، غير الوارث، (وكبيع العربان)، بضم أوله وسكون ثانيه، وهو (إن يعطيه) أي المشتري البائع (شيئا على أنه) أي المشتري (إن كره البيع لم يعد إليه) ما أعطاه وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه له مجانا، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ، فإن فات مضى بالقيمة، فإن أعطاه أنه إن كره البيع أخذه وإلا حاسب به جاز، ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه ليلا يتردد بين السلفية والثمنية، (وكتفريق أم) ولو مجنونة ما لم يخف منها ضرر عليه أو كافرة غير حربية (فقط)، لا أب ولا جدة، (من ولدها) وإن من زنى، (وإن) كان التفريق (بقسمة) ولو قرعة، وإن شرطوا عدم التفرقة، (أو بيع أحدهما) أي الأم وولدها (لعبد سيد الأخر) ولو غير مأذون لاحتمال أن يعتقه سيده ولا يستثنى ماله، (ما لم يثغر)، بضم أوله وسكون ثانيه ويجوز فتح أوله وشد ثانيه، أي مدة عدم نبات بدل رواضعه أي أسنانه التي تنبت في زمن الرضاع بعد سقوطها أثغارا، (معتادا) فإن تعجل الأثغار فلا تفريق، وقيل ما لم يستغن عن أمه ويعلم الأمر والنهي، وقيل ما لم يبلغ عشر سنين، وقيل ما لم يحتلم.

(وصدقت المسبية) مع صغير في دعواها الأمومة له بيمين إن اتهمت فلا يفرق بينهما، اتحد سابيهما أو اختلف، إلا لقرينة على كذبها، (ولا توارث) بينهما لاحتمال كذبها ولا توارث مع الشك، ولا يخلو بها إن بلغ، ومحل عدم إرثه لها أن كان لها وارث يحوز المال وإلا جرى فيه ما يأتي في الاستلحاق، ومحل عدم المنع (ما لم ترض) بذلك لأنه حق لها، فإن رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور، والراجح أن منع التفريق خاص بالعاقل، وقيل به في البهائم حتى يستغنى عن أمه بالرعى، وعليه لو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ، (وفسخ) بيع التفرقة، وهبتها للثواب، ونكاحها قبل الدخول وإلا فات فيجبر الزوجان على جمعهما في ملك، والظاهران خلع التفرقة يمضي ويجبران على الجمع كما في ره، ويؤدبان إن علما بالمنع، (إن لم يجمعاهما في ملك) واحد وإلا فلا، ومحل الفسخ أيضا حيث لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ وأجبرا على جمعهما في حوز، وأما رهن أحدهما أو إجارته أو تزويج الأم فلا يوجب الفسخ وأجبر على جمعهما في حوز، (وهل) التفرقة الحاصلة (بغير عوض) كهبة أحدهما أو التصدق به (كذلك) أي لا بد فيها من جمعهما في ملك جبرا عليهما، ولا يفسخ لأن ما حصل بغير عوض لا فسخ فيه اتفاقا، فالتشبيه غير تام، (أو يكتفي) في جمعهما (بحوز) لأن السيد لما ابتدا بالمعروف علم أنه لم يقصد

ضررا فناسب التخفيف عنه، (كالعتق) لأحدهما فإنه يكفي جمعهما في حوز اتفاقا لعدم قصد الضرر، (تأويلان) فيما قيل الكاف، والراجح منهما عند الدردير الأول، (وجاز بيع نصفهما) أي نصف كل، للعتق أم لا، اتفق الجزء أو اختلف، ومفهومه أن بيع نصف أحدهما لا يجوز وهو كذلك على أحد قولين، (و) جاز بيع (أحدهما للعتق) الناجز لا غيره، لتشوف الشارع للحرية، ولا يجوز له حينئذ بيع الآخر إلا في فلس أو ضرورة، وإذا دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر.

فرع: لوجنى أحدهما جاز إسلامه ثم يجمعان في ملك أحدهما أو يبيعانهما من ثالث بعد تقويم كل واحد منفردا، وعلى جواز جمع سلعتين يجوز وإن لم يقوما، (و) جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه)، يعني إذا بيعت كتابة الولد، فلو قال واحدهما مع كتابة الآخر لكان أشمل، (ولمعاهد) ونزل إلينا بأمان (التفرقة)، بكسر الراء، بين الأم وولدها لغيرنا، فلا يفسخ بيعه ولا نتعرض له، خلافا لابن محرز القائل يفسخ إن لم يجمعاهما في ملك، وإما الذمي فلا يمكن منها سواء كانت ممنوعة في شرعهم أم لا، (وكره) لنا (الاشتراء منه) بالتفرقة أي منع، ويجبران على الجمع في ملك مسلم، ولا يفسخ لأنه إذا فسخ رجع لملك المعاهد، (وكبيع وشرط يناقض المقصود) من العقد، وهو الذي لا يتم معه الانتفاع بالمبيع، (كان) يشترط البائع على المشتري إن (لا يبيع) أصلا، أو إلا من نفر قليل، أو لا يهب، أو لا يتخذ الجارية أم ولد، أولا يخرج المبيع من البلد، أو لا يركبه، أو لا يلبسه، أو لا يسكنه، أو لا يواجره، أو على أن المشتري إن باعه فالبائع أحق به بالثمن وهذا هو المسمى بالثنيا، بخلاف ما لو طلب البائع الإقالة فأقاله المبتاع على شرط أن بعته لغيري فأنا أحق به بالثمن فيجوز لأنه يغتفر في الإقالة ما لا يغتفر في غيرها، ويعمل بالشرط إن باعه بالقرب وإلا فلا، واستثنى من محذوف تقديره وكبيع وشرط متلبس بكل كيفية، فقال (إلا) شرطا متلبسا (بتنجيز العتق)، وعلى نسخة اسقاط الباء يكون مستثنى من قوله وشرط ويلاحظ العموم فيه، فكأنه قال وكبيع وأي شرط إلا شرط تنجيز العتق فيجوز لتشوف الشارع للحرية، ومثله شرط التحبيس والهبة والصدقة، واحترز بالتنجيز عن التدبير والكتابة واتخاذ الأمة أم ولد والعتق لأجل فلا يجوز شرط كل، ثم أشار إلى أن لشرط تنجيز العتق أقساما أربعة أشار لأولها بقوله (ولم يجبر) المشتري على العتق (إن ابهم) البائع في شرطه، بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار، وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية، ولثانيها بقوله (كالمخير) عند الشراء في العتق ورد البيع فلا يجبر بل

يخير فيما خير فيه، وشرط النقد يفسده أيضا، فليس مراده التخيير بين العتق وعدمه، ولثالثها بقوله (بخلاف الاشتراء على) شرط (إيجاب العتق) بأن قال أبيعك على شرط أن تعتقه لزوما أو وجوبا فرضى المشتري بذلك فإنه يجبر على العتق، فإن لم يفد فيه الجبر أعتقه الحاكم عليه، ولرابعها بقوله (كأنها حرة بالشراء) تشبيه في لزوم العتق لا بقيد الجبر، لأن العتق حاصل بنفس الشراء لا يحتاج إلى إنشاء عتق، ثم عطف على يناقض المقصود قوله (أو يخل بالثمن) بأن يؤدي إلى جهل فيه بزيادة أو نقص، (كبيع و) شرط (سلف) من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن إن كان السلف من المشتري أو المثمن إن كان السلف من البائع وهو مجهول، ولما فيه من سلف جر نفعا، لأن المقرض إن كان البائع انتفع بزيادة الثمن، وإن كان المشتري انتفع بنقصه، وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد.

(وصح) البيع (إن حذف) شرط السلف مع قيام السلعة، (أو حذف شرط التدبير) ونحوه من كل شرط يناقض، ولو اقتصر على قوله وصح إن حذف أي الشرط الممنوع لكان أخصر وأشمل، إلا خمسة شروط فلا يصح البيع عند حذفها، شرط أكثر من أمد الخيار و شرط النقد فيه، وشرط المشتري بثمن مؤجل إنه إن مات فالثمن صدقة عليه أو على وارثه، وشرط البائع على المشتري أنه إذا وطئ الأمة المشتراة فهي حرة أو عليه صدقة دينار، وشرط الثنيا، وأما أن تطوع المشتري بها بعد عقد البيع فلا فساد سواء أطلق أو قيد بمدة، ولا يجوز للمشتري البيع لغيره قبل انقضائها، ويرد بيعه فيها أو بعدها بيوم لا أزيد منه، وللبائع في الاطلاق أخذ المبيع متى جاء به ما لم يفوته المبتاع، وله منعه من التفويت بالسلطان إن قام عليه قبله إذا كان ثمنه حاضرا، وإن باع بعد منع السلطان رد البيع وقبله مضى، ثم شبه في الصحة لا بقيد حذف الشرط، بل بقيد بقائه ولزومه، قوله (كشرط رهن وحميل وأجل) معلوم وخيار ونحوهما مما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وأحرى ما يقتضيه كشرط القيام بالعيب ورد العوض عند نقض البيع، ثم بالغ على صحة البيع مع اسقاط شرط السلف بقوله، (ولوغاب) أي المستلف منهما على السلف غيبة يمكن الانتفاع به فيها، والصواب تقديم هذا بعد قوله إن حذف، (وتؤولت بخلافه) أي ما ذكر من الصحة، لتمام الربى إذا بينهما وهو الانتفاع، ولكل من القولين مرجح، (وفيه) أي المبيع بشرط السلف (إن فات) المبيع المقوم بمفوت البيع الفاسد (أكثر الثمن) الذي وقع في البيع (والقيمة) يوم القبض (إن أسلف المشتري) البائع لأنه لما أسلف أضره بالنقص فعومل بنقيض قصده، وأما المثلى فإنما فيه المثل لأنه

كعينه، فهو بمثابة ما لو كان قائما، (وإلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) ليزداد فعومل بنقيض قصده، وسكت المص عن حكم فوات ما وقع فيه الشرط المناقض، والحكم فيه إن للبائع الأكثر من قيمته يوم القبض أو الثمن، لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط.

(وكـــ)ـــبيع (النجش)، بفتح النون وسكون الجيم، والنهي بتعلق بالبائع إن علم وإلا فبالناجش فقط، وفسر الناجش المفهوم من النجش بقوله (يزيد) أي وهو الذي يزيد في السلعة على ثمنها الذي بلغته في النداء، (ليغر) غيره فيوقعه فيما زاد ولا غرض له في الشراء، (فإن علم) البائع بنجش الناجش وسكت حتى حصل البيع (فللمشتري رده) أي رد المبيع إن كان قائما وله التماسك، (فإن فات فالقيمة) يوم القبض تلزمه، ما لم تزد على ثمن النجش لأن البائع قد رضى به، وما لم تنقص عن الثمن الذي بلغته قبل النجش لأن المشتري التزمه، دس وظاهر تخييره في القيام صحة البيع، وحينئذ فالقيمة إذا فات تعتبر يوم العقد، وفي إيراده هذه المسألة مع أمثلة الفاسد شيء، ومثلها مسألة التلقي الآتية، (وجاز) لحاضر سوم سلعة يريد شراءها (سؤال البعض) من الحاضرين (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل برخص، ولو بعوض ككف عن الزيادة ولك درهم، ويلزمه العوض اشتراها أم لا، ويجري مثل هذا فيمن أراد تزويج امرأة، وإن قال كف ولك بعضها كربعها على وجه الشركة بحيث يغرم من الثمن ما ينوب البعض الذي جعله السائل له جاز، وإن كان على وجه العطاء مجانا لم يجز لأنه أعطاه على الكف ما لا يملك، (لا) يجوز سؤال (الجميع) أو الأكثر أو الواحد الذي في حكم الجماعة كشيخ السوق، فإن ثبت هذا ببينة أو إقرار خيز البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه، فإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة، فإن أمضى في حال القيام فلا يجبر المشتري من حضر على الشركة، ولا يجبرونه لأنه قد رضى بالشراء وحده وهم قد سلموا له لما سألهم.

(وكبيع حاضر) سلعا ولو لتجارة (لعمودي) قدم بها الحاضرة، وهل ولو علم سعرها وفاقا لما في بن، أو ما لم يعلمه واعتمده العدوى، وكذا يمنع وقوفه معه يزهده في البيع ويعلمه إن السعلة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك، ومحل المنع إن باعها لحضري لا لبدوي مثله، بل (ولو بإرساله) أي العمودي (له) أي للحاضر السلعة ليبيعها له، وقال الأبهري يجوز لأنها أمانة أحتاج لحفظها، (وهل) يمنع بيع الحاضر (لقروي) أي لساكن قرية صغيرة سلعته التي يجهل سعرها من حاضر كما يمنع لبدوي، فإن علمه جاز قطعا، أولا يمنع وهو الأظهر، بل جعله بعضهم هو المذهب (قولان) وخرج بالقروي المدني فيجوز بيعه له اتفاقا، كذا قال

بعضهم، قال بعضهم، وقيل المراد بالقروى ما ليس بعمودي فيشمل المدني، وحينئذ فيجري الخلاف في البيع له، (وفسخ) البيع إلا أن يفوت فيمضي بالثمن على المعتمد، وقيل بالقيمة، (وأدب) كل من المالك والحاضر والمشتري إن لم يعذروا بجهل، وهل مطلقا أو إن اعتادوه قولان، (وجاز) للحاضر (الشراء) بالنقد خاصة (له) أي للعمودي من سلع الحاضر، وعن مالك أيضا إن الشراء له يمنع كالبيع، (وكتلقي السلع) على دون ستة أميال على ما رجحه بعضهم، وقيل على ميل، وقيل على فرسخ، أي السلع التي مع صاحبها قبل وصولها البلد، (أو) تلقى (صاحبها) قبل وصوله ليشتري منه ما وصل من من سلعه قبله أو سيصل، (كأخذها) أي شرائها (في البلد) من صاحبها المقيم او القادم قبل وصولها (بصفة) فيمنع، ولو طعاما لقوته، (ولا يفسخ) هذا البيع إن وقع بل هو صحيح، وهل يختص بها أو يجبر على عرضها على أهل السوق فيشاركه من شاء منهم، إن كان لها سوق وإلا فيعرضها على اهل البلد، روايتان رجحتا، وهل النهي عن التلقي لحق أهل السوق ليلا ينفرد المتلقي بالرخص وهو لمالك، أو لحق الجالب وهو للشافعي، واختار ابن العربي أنه لحقهما.

(وجاز لمن) منزله أو قريته (على كستة أميال) من البلدة المجلوب لها السلع (أخذ) أي شراء (محتاج إليه) لقوته، لا للتجارة، من السلع المارة عليه إن كان لها سوق بالبلدة المجلوب لها، وإلا أخذ ولو للتجارة، وأما من على دون الستة فلا يجوز له الأخذ مطلقا، لأنه من التلقي، ولكن المعتمد إن من كان على مسافة زائدة على ما يمنع تلقى البلدي منه له الأخذ مطلقا ولو للتجارة أو لها سوق، ومن كان على مسافة يمنع منها التلقي فإن كان لها سوق أخذ لقوته فقط، وإلا أخذ ولو للتجارة، وإما الشراء بعد وصولها للبلد فلا يجوز إن كان لها سوق حتى تصل إليه، وإلا جاز بمجرد الوصول.

(وإنما ينتقل) عن البائع للمشتري (ضمان) مبيع البيع (الفاسد) على البت أي مبيعه المنتفع به شرعا، لا الميتة والزبل فضمانهما من بائعهما ولو قبضهما المشتري، وإما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدي لا للقبض، حتى لو تلف بسماوي لكان ضمانه من البائع، (بالقبض) المستمر، لا غيره كما لو رد لبائعه على وجه الأمانة أو غيرها، كما لو استثنى ركوبه مدة وأخذه بعد قبض المشتري له فهلك فالضمان منه، لا من المشتري، (ورد) المبيع فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا، ومن غير احتياج لحكم برده إن أجمع على فساده، وإلا فبالحكم من الحاكم أو من العدول عند تعذره، ويحرم انتفاع المشتري به ما

دام قائما، (ولا غلة) تصحبه في رده، بل يفوز بها المشتري لأنه كان في ضمانه والغلة بالضمان، وهل يرجع بنفقته إن كان لا غلة له وبما زاد منها إن كان أزيد من الغلة وعليه جمع، أو لا يرجع بما زاد منها على الغلة فيما له غلة كما في ق، واقتصر عليه الأمير، إلا أن يستغله عالما بوقفيته على غير البائع فيرد غلته، (فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشتري بشيء مما سيأتي (مضى المختلف فيه)، ولو خارج المذهب، (بالثمن) الذي وقع به البيع، وهذا أكثرى، إذ قد لا يمضي بالثمن، بل بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة، (وإلا) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده، (ضمن) المشتري (قيمته) إن كان مقوما (حينئذ) أي حين القبض، وهذا أكثرى، إذ قد تضمن ليوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه مطلقا إلخ، (و) ضمن (مثل المثلى) المبيع كيلا أو وزنا أو عددا ولم يجهل بعد ذلك ووجد المثل، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء بالرد، ومحل لزوم القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد، وإلا وجب رد المثل، وعلق بقوله فات قوله (بتغير سوق غير مثلى) لم يبع جزافا، وإلا فات به وبغيره، (و) غير (عقار)، بفتح الغين، كحيوان وعروض، وأما المثلى والعقار فلا يفيتهما تغير السوق على المشهور، لأن غالب ما يراد له العقار القنية لا التسوق، ولأن المثلى لا يراد لعينه فمثله يسد مسده.

(وبطول زمن حيوان) من رقيق وغيره، من غير ضميمة نقل ولا تغير في ذات أو سوق، لأنه مظنة التغير، (وفيها) في كتاب التدليس إن الطول (شهر، و) فيها أيضا في كتاب السلم (شهران) وثلاثة غير طول يمنع الإقالة في المسلم فيه إذا كان طعاما ورأس المال حيوان، وينبغي للقارئ أن يسكت سكتة لطيفة على قوله شهر ثم يبتدئ بقوله شهران، وكان ينبغي للمص أن يقول وشهران وثلاثة أو يقتصر على الثلاثة ويستفاد الشهران بطريق الأولى، إذ ما ذكر يفيد أن الثلاثة طول باتفاق المحلين وليس كذلك، (واختار أنه) أي ما في المحلين (خلاف)، ولفظه، على نقل العدوى وشب، اختلف في الطول في الحيوان ففي كتاب التدليس الشهر فوت وفي السلم الشهران والثلاثة ليسا بفوت إلا أن يعلم أنه تغير، (وقال) معترضا على اللخمي من جهة إن كلامه يقتضي إن الخلاف بين المحلين ولو وجد التغير بالفعل، مع أنه لا خلاف بينهما إذا أنه فوت، وإنه اعتقد أنه خلاف في القول على الاطلاق وليس كذلك، (بل) ما في المحلين خلاف (في شهادة)، ورد عليه ابن عرفة بأنه ليس في كلام اللخمي ما يقتضي ذلك، قال بن والصواب اتفاق كلام اللخمي والمازري على أن ما فيها خلاف في شهادة، وهو أن يكون للشيء حالان ويكون القول من كل من القائلين مرتبا على

أحد الحالين وهو مع ذلك ينفي الآخر بأن يقول كل منهما مثلا المشاهدة تقتضي كذا وينفي غيره فالخلاف بين المجلين في الشهر إلى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتا أولا فلا يكون فوتا فهو خلاف حقيقي، فصواب المص واختار وقال بل في شهادة واعترض الصقلي المعارضة بين كلامي المدونة بأن كون الثلاثة في باب الإقالة غير فوت لا يقتضي أنه كذلك في باب البيع الفاسد، وكون الشهر فوتا في بابه لا يقتضي أنه كذلك في باب الإقالة لأن بابها أوسع لأنها معروف، ولذلك لا تفيت فيها حوالة الأسواق، بخلاف البيع الفاسد، فالطول فيها منظور فيه لمظنة تغير الذات والطول فيه منظور فيه لمظنة تغير السوق وهو أسرع من تغير الذات عادة، (وبنقل عرض) كثياب (ومثلي) كقمح من بلد العقد (لبلد) أخر أو العكس، وكذا لمحل أخر وإن لم يكن لبلد إذا كان ذلك (بكلفة) في الواقع وإن لم يكن عليه هو كلفة، كحمله له على دوابه بمصاحبة عبيده أو في سفينة، وأما ما لا كلفة فيه كالحيوان فإن انضم للطريق خوف لص أو مكاس فات وإلا فلا، (وبالوطء) من بالغ لمطيقة لأن نفس الموطوءة تتعلق بالواطئ فلا ينتفع بها غيره، لا من غير بالغ إلا أن تكون بكرا أو افتضها لدخولها في تغير الذات، وأما مجرد الغيبة فإن أدعى فيه المشتري الوطء فاتت مطلقا وخشا أم لا صدقه البائع أم لا، وإن أدعى عدم الوطء فترد الوخش ولو كذبه البائع ولا استبراء فيها، كعلية إن صدقه، لكن تستبرا، فإن كذبه فاتت.

(وبتغير ذات غير مثلي) كعقار وعرض وحيوان، إلا تغير الامة بالسمن فلا يفيتها، لا مثلي وظاهره أنه يرده وليس كذلك، بل يرد مثله، وفي المثلي طريقتان إحداهما إن اللازم في فواته المثل وعليها مشى المص سابقا، والثانية أنه القيمة واختارها المتأخرون، وعليها يأتي التفريع والخلاف في حوالة الأسواق والنقل والتغير هل تفيت المثلي أم لا، فمن أوجب فيه المثل معها وهو المشهور قال بعدم الفوات بمعنى أنه لا يفيت بحيث تلزم قيمته كالمقوم لقيام مثله مقامه، ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات، وأما رده مع أرش النقص كما توهمه عج فلا قائل به، (وخروج) للمبيع (عن يد) ببيع صحيح أو عتق أو هبة أو صدقة، لا ببيع فاسد فلا يفيت، وببيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل، كبيع أكثر ما ينقسم وإلا فات ما بيع فقط، ولا تفيت تولية ولا شركة، (وتعلق حق) به لغير المشتري (كرهنه) ولم يقدر راهنة على خلاصة وإلا لم يكن فوتا، (وإجارته) اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض، ومثلها الاخدام والعارية، وهذا في رهن واجارة بعد القبض، وأما قبله فيجرى فيه الخلاف الآتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه إلخ، ولما قدم

إن تغير الذات مفيت وشمل الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينه بقوله (و) بتغير (أرض ببير) حفرت فيها لغير ماشية، (وعين) فتقت فيها ولو لماشية أو اجريت إليها، والواو بمعنى أو وكذا في قوله (و) بانشاء (غرس وبناء عظيمي المؤنه)، ومثلهما القلع والهدم إن عماها أو جلها، لا غيرهما وإن أحاط بجميعها، (وفاتت بهما) أو بأحدهما (جهة هي الربع) أو الثلث أو النصف (فقط) دون غير تلك الجهة، (لا أقل) من الربع فلا يفيت شيئا منها، ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة، (وله) أي للمشتري (القيمة) يوم الحكم فيما لم يكن مفيتا، لا الرجوع بما انفق خلافا لمن قال به، (قائما) على التابيد، لا مقلوعا، لأنه فعله بوجه شبهة، (على المقول والمصحح) عند ابن محرز، (وفي بيعه) أي الشيء المشتري فاسدا أي يبع المشتري له (قبل قبضه) من بائعه (مطلقا)، أفاتته حوالة الأسواق أم لا، (تأويلان) بالفوت وهو الراجح، فترد قيمته لبائعه يوم البيع الثاني، وعدم فوته فيبقى بيد بائعه الأول، وإن باعه البائع وهو بيد المشتري فقيل يمضي بيعه ويكون نقضا للبيع الفاسد من اصله ويرد الثمن للمشتري إن كان قبضه، وقيل يكون بمنزلة ما إذا لم يحصل من بائعه فيه بيع، فإذا حصل فيه مفوت عند المشتري الأول قبل فسخ الفاسد فإنه يمضي له ويفسخ الصحيح الواقع من البائع.

(لا إن قصد بالبيع الإفاتة) فلا يفوت ولو قبل قيام البائع عليه بالفسخ معاملة له بنقيض قصده، ومثله في ذلك الصدقة والهبة، لا العتق لتشوف الشارع للحرية، والقول له بيمين في قصد الإفاتة وعدمه إن لم يقم دليل على كذبه، (وارتفع المفيت) أي حكمه وهو عدم الرد (إن عاد) المبيع لحالته الأصلية، كعوده له بعد خروجه عن ملكه سواء عاد له اختيار الشراء أم لا، كارث حيث لم يحكم حاكم بعدم الرد، (إلا) أن يكون الفوات (بتغير السوق) فلا يرتفع إن عاد، إذ لا ينضبط فالغى بخلاف غيره فإنه ينضبط.

(**فصل**) في بيوع الأجال، واتبعها للبياعات التي نص الشارع على منعها، لفسادها من جهة التهمة لأنه يتوصل بها إلى المنهى عنه، فمنعت حماية للذريعة، فقال (ومنع) عند مالك، لا الشافعي، (للتهمة) أي لأجل ظن قصد ما منع شرعا، (ما) أي بيع جائز في الظاهر (كثر قصده) أي قصد الناس له للتوصل به إلى ما منع، وفي بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميرا مستترا في كثر عائدا إلى ما وقصدا تمييز محول عن الفاعل أي ما كثر القصد إليه، ولا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع، وذلك (كبيع) يؤدي لبيع (وسلف)، ففي الكلام حذف، كان يبيع سلعتين بدينارين لشهر

ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا، فالسلعة الخارجة من اليد العائدة إليها ملغاة، فئال الأمر إلى أنه خرج من يده سلعة ودينار نقدا أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف، (وسلف بمنفعة) أي وكبيع يؤدي إلى ذلك، كبيعه سلعة بعشرة لشهر ثم يشتريها بخمسة نقدا، فئال أمره لدفع خمسة نقدا يأخذ عنها بعد الأجل عشرة، (لا) ما (قل) قصده فلا يمنع لضعف التهمة، وذلك (كضمان بجعل) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي لذلك، كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه عند الأجل أحدهما بدينار نقدا، فالدينار ملغى من الجانبين، فكأنه جاعله بأحد الثوبين على ضمان أي حفظ الآخر في الأجل، (أو) أي بيع يؤدي (لأسلفني)، بقطع الهمزة المفتوحة، (واسلفك)، بضم الهمزة ونصب الفعل بأن مضمرة، كبيعه ثوبا بدينارين لشهر ثم يشتريه بدينار نقدا ودينار لشهرين فئال أمر البائع أنه دفع الآن دينارا سلفا للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثاني سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني.

ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الأجال اتبعه بالكلام عليها فقال: (فمن باع) شيئا (لأجل)، إذ لا تهمة فيمن باع بنقد، (ثم اشتراه) أي اشترى البائع، أو من تنزل منزلته كوكيله أو مأذونه المتجر له أو وارثه، عين ما باعه من المشتري أو من تنزل منزلته (بجنس ثمنه) الذي باعه به، وبينه بقوله (من عين) متفق في البيعتين صنفا وصفة كمحمديتين أو يزيديتين، (وطعام)، ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه، (وعرض) كذلك، والواو فيهما بمعنى أو، (فأما) أن يشتريه (نقدا، أو للأجل) الأول، (أو) لأجل (أقل) منه، (أو أكثر)، تحصل أثنتا عشرة صورة، (يمنع منها ثلاث، وهي ما تعجل فيه الأقل) بأن يشتريه بأقل نقدا، أو لدون الأجل، أو بأكثر لأبعد منه، لما في الأوليين من دفع البائع قليلا في كثير، وفي الأخيرة من دفع المشتري قليلا في كثير وهو سلف بمنفعة، ويجوز غيرها لحصول ضابط الجواز فيه وهو اتفاق الأثمان أو الأجال، أو عود أقل لليد السابقة بالدفع، وأما أن أشتراه ممن أشتراه من مشتريه فإن كان قبل قبضه فكذلك، كبعده بمجلس البيع، وإلا فلا إلا أن يعلم قصد التحيل، ثم ذكر أحوال تعجيل بعضه في كل الصور وتأجيل البعض الباقي، وهي تسع، مشبها بالمنع فقال (وكذا لو أجل) من الثمن الثاني (بعضه) وعجل بعضه، (ممتنع) من صوره التسع (ما تعجل فيه الأقل) كله على كل الأكثر أو بعضه، وهو صادق بصورتين أقل بعضه نقدا وبعضه لأجل دون الأجل، وأكثر بعضه نقدا وبعضه لأجل أبعد، والمسلف المنتفع في الأولى البائع وفي الثانية المشتري، (أو) ما

تعجل فيه (بعضه) أي بعض الأقل على الأكثر، وهو صادق بصورتين أيضا، أقل بعضه نقدا وبعضه للأجل أو لأجل أبعد والمسلف المنتفع فيهما البائع، ولما كان من ضابط الجواز تساوي الأجلين ومن ضابط المنع أن يرجع لليد السابقة بالدفع أكثر مما خرج منها نبه على أنه قد يعرض المنع للجائز في الأصل والجواز للممتنع في الأصل بقوله، مشبها في المنع، (كتساوي الأجلين أن شرطا) حين الشراء، صوابه حذف ألف التثنية ليشمل ما إذا كان الشرط من أحدهما، (نفى المقاصة)، وسواء كان الثمن الثاني مساويا للأول أو أقل أو أكثر، (للدين بالدين) أي أبتدائه به بسبب عمارة ذمة كل للآخر، وكذا غيرها من صور الجواز، (ولذلك) أي لأجل أن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا نفيا أو إثباتا (صح) البيع (في) صورة (أكثر) من الثمن (ل) أجل (أبعد) من الأجل الأول، وكذا غيرها من صور المنع، (إذا اشترطها) أي المقاصة، للسلامة من دفع قليل في كثير.

(والرداءة) من جانب (والجودة) من جانب أخر (كالقلة والكثرة)، فالردى كالقليل والجيد كالكثير، فكما يمنع ما عجل فيه الأقل يمنع ما عجل فيه الردى، فالتشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثاني معجلا نقدا، والمسألة مفروضة في اتحاد القدر وصورها ثمانية تجوز منها صورة فقط وهي ما نقد فيه الأجود ويمنع الباقي، فهي أخص من مسألة السكتين الآتيتين، ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه بقوله (ومنع) بيع سلعة (بذهب و) شراؤها بـــ(ـــفضة) أو عكسه في الصور الاثنتي عشرة في تقديم الذهب ومثلها في تقديم الفضة، لتهمة الصرف المؤخر، (إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا) كثرة تنفى تهمة الصرف المؤخر، بان يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر، كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم شرائه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون، (و) منع البيع ثم الشراء (بسكتين إلى أجل) سواء اتفق الأجلان أو اختلفا، وسواء اتفق الثمنان أو اختلفا، (كشرائه للأجل) الأول، وأولى لدونه أو أبعد منه، (بمحمدية)، نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس، وهي الجيدة، (ما باع بيزيدية)، نسبة ليزيد بن معاوية، وهي الرديئة، لاشتغال الذمتين لعدم تأتي المقاصة هنا إذ شرطها تساوي الدينين، وأما ثلاث النقد فيجوز منها المثل والأكثر، ويمنع الأقل لدوران الفضل من الجانبين، وعكس كلام المص أولى بالمنع، فقد نبه بالأخف تهمة على منع الأشد تهمة، (وإن اشترى) ما باعه (بعرض مخالف) ذلك العرض (ثمنه) أي ثمن ما باع صنفا أو جنسا (جازت ثلاث النقد فقط)، لأنها محض بيع، ومنع غيرها لما فيه من تعمير الذمتين.

ولما ذكر أقسام الثمن شرع في أقسام المبيع فقال (والمثلى) المماثل للمبيع (صفة وقدرا) إن اشتراه (كمثله) الأول وهو المبيع فيما يجوز ويمنع، ولو قال كعينه لكان أحسن، (فيمنع)، زيدا على الثلاث التي عجل فيها الأقل، (بأقل لأجله أو لا بعد) منه، لكن محل المنع فيهما (إن غاب مشتريه) عليه غيبة يمكنه الانتفاع به فيها، للسلف بمنفعة، لأنهم يعدون الغيبة على المثلى لكونه لا يعرف بعينه سلفا، فيصير الممنوع خمسا، ومفهوم صفة أمران: المباينة جنسا كقمح وفول فيجوز مطلقا، والمباينة نوعا وإليها أشر بقوله: (وهل غير صنف طعامه) الموافق له جنسا (كـ)بيع (قمح) لشخص (و) شراء (شعير) منه، وكبيع سمراء وشراء محمولة، (مخالف) فهو بمنزلة بيع كتاب وشراء ثوب، فتجوز الصور كلها، (أولا) يكون مخالفا لاتحاد جنسهما، بل هو من قبيل ما اختلفت صفته بالجودة والرداءة، فإذا كان المشتري الجيد فحكمه كمن اشترى ما باعه مع زيادة، وإن كان الردي فكمن اشترى أقل مقدارا مما باع، (تردد، وإن باع مقوما) كعبد بعشرة لشهر لشخص (فـ)شراء (مثله) في الصنفية (كـ)شراء (غيره) في الجنسية، فتجوز الصور كلها، (كتغيرها) أي السلعة المقومة المبيعة تغيرا (كثيرا) حال شرائها بزيادة كسمن، أو نقص كهزال، فتجوز الصور كلها، بخلاف طول الزمان فلا يعتبر هنا لوجود التهمة، ولما قدم حكم ما إذا اشترى عين ما باع أو جنسه أو مثله ذكر حكم ما إذا اشترى بعضه بقوله (وإن اشترى) البائع لثوبين مثلا لأجل (أحد ثوبيه)، ولو قال بعض ما باع لكان أشمل، (لأبعد) من الأجل (مطلقا) أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، (أو) اشتراه بثمن (أقل) من الثمن الأول (نقدا) يريد أو لدون الأجل، (امتنع) البيع في الصور الخمس، لما في المساوى والأكثر من سلف جر نفعا، ولما في الأقل من اجتماع بيع وسلف، (لا بمثله) نقدا أو لدون الأجل، (أو) بثمن (أكثر) كذلك، فيجوز في الصور الأربع، كصور الأجل الثلاث فالجواز في سبع.

(وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بغير صنف ثمنه)، كما لو باعهما بذهب أو بمحمدية لشهر فاشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه، لتهمة الصرف المؤخر والبدل المؤخر، (إلا أن يكثر المعجل) جدا كثرة تنفي تهمة الصرف والبدل بأن يكون المعجل زائدا على جميع الثمن الأول بربعه، واستظهر عج الجواز إذا كثر بالنسبة للثوب المشتري فقط، ثم ذكر ما إذا كان مع المبيع الأول سلعة أخرى، بقوله (ولو باعه) أي المبيع المفهوم من المقام (بعشرة) لأجل، (ثم اشتراه مع سلعة) أخرى (نقدا)، يريد أو لدون الأجل، (مطلقا) أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، (أو لا بعد) من الأجل (بأكثر) من الثمن امتنع في الصور السبع،

لما في المساوي والأقل من سلف جر نفعا، ولما في الأكثر من اجتماع بيع وسلف، (أو) اشتراه بعد بيعه بعشرة لأجل (بخمسة وسلعة) نقدا أو لدون الأجل أولا بعد (امتنع)، للبيع والسلف، (لا) إن اشتراه (بعشرة) أو أكثر (وسلعة) فيجوز نقدا أو لدون الأجل، لعود أقل لليد السابقة بالدفع، ويمتنع، فيهما لأجل أبعد لعود أكثر لليد السابقة بالدفع، ويجب تعجيل السلعة في صور الجواز، ليلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة، وابتداء الدين بالدين إن كانت مضمونة، وسكت عن صور الأجل وهي جائزة، ثم ذكر مفهوم قوله أولا بعد بأكثر بقوله (و) لا (بمثل أقل لا بعد) من الأجل فيجوز، وإنما أخره لعطفه على الجائز، ويوجد في بعض النسخ بعد قوله أولا بعد بأكثر لا بمثل أو أقل لا بعد، وسكت عن صور الأجل وهي جائزة، ثم شرع يتكلم على ذريعة الذريعة، هل هي كالذريعة فتمنع أولا فتجوز، بقوله (ولو اشترى) ثانيا (بأقل) مما باع به (لأجله) أولا بعد –وقلنا بالجواز– (ثم رضى) المشتري الثاني (بالتعجيل) للأقل (فـــ)ـــفيه (قولان) بالجواز نظرا لحال العقد، والمنع نظرا لما آل إليه الأمر من دفع قليل في كثير ورجحه بعضهم، وكذلك إذا اشترى بأكثر للأجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الأجل ثم تراضيا بالتأخير لا بعد، فلو قال المص وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ما ذكر، قاله دس، ثم شبه في القولين قوله (كتمكين بائع)، بالتنوين، (متلف)، صفته ومفعوله قوله: (ما) أي مبيعا (قيمته) وقت اتلافه (أقل) من ثمنه، كما لو باعه بعشرة لأجل وقيمته وقت الاتلاف ثمانية وغرمها عاجلا، (من) أخذ (الزيادة) على القيمة، والمجرور متعلق بتمكين، وكذا الظرف في قوله (عند الأجل) لبعد التهمة وهو ظاهر، أولا يمكن إلا من قدر ما دفع وهو الثمانية ويسقط عن المشتري الزائد للاتهام على سلف بزيادة ولا وجه له ومكن منها قطعا إن اتلفه خطئا.

(وإن أسلم) شخص (فرسا) مثلا (في عشرة أثواب) مثلا (ثم) بعد الغيبة عليه وقبل الأجل (استرد) المسلم إليه أي رد للمسلم فرسا (مثله مع) زيادة (خمسة) من العشرة الأثواب وأبراه من الخمسة الباقية (منع مطلقا)، كانت الأثواب المزيدة نقدا أو للأجل أو لدونه أو لأكثر، لما فيه من سلف جر نفعا، لأنه أسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وزاده الأثواب، (كما) يمنع (لو استرده) أي الفرس بعينه مع خمسة أثواب، (إلا أن تبقى الخمسة) الأثواب المزيدة (لأجلها) على الصفة المشترطة لا أدنى ولا أجود، وإنما منع فيما قبل الاستثناء وهو كونها معجلة أو مؤجلة لدون الأجل أو أبعد (لأن المعجل لما في

الذمة) في الصورتين الأوليين وهو المسلم إليه، (أو المؤخر) له عن أجله كما في الثالثة وهو المسلم (مسلف)، والفرس المردود مبيع بالخمسة الباقية، فقد اجتمع البيع والسلف، (وإن باع حمارا) مثلا (بعشرة) من العين (لأجل) كشهر، (ثم استرده) من المشتري بالإقالة (ودينارا) من المشتري (نقدا) منع مطلقا، كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أومن غيره، لأنه في الأول بيع وسلف لأن الحمار بتسعة بيع والدينار سلف لأن المعجل لما في الذمة مسلف، وفي الثاني بيع وصرف مؤخر، وإما لو باعه بغير العين كعشرة أثواب لأجل ثم استرده ودينارا نقدا فينبغي الجواز، لأن الحمار والدينار مبيعان بالأثواب، (أو) زاده مع الحمار دينارا (مؤجلا منع) أيضا (مطلقا)، كان للأجل أو لدونه أو لا بعد، كان من جنس الثمن أو من غير جنسه، لما في الأول من جمع بيع وسلف، ولما في الثاني من جمع بيع وصرف، (إلا) أن يكون الدينار المؤجل (في) أي من (جنس الثمن) أي صفته، بأن يوافقه سكة وجوهرية وكذا وزنا، (للأجل) لأنه محض بيع، (وإن زيد) مع الحمار المردود (غير عين) كثوب أو شاة جاز إن عجل المزيد، لأنه باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك، بخلاف ما لو أخره لفسخ الدين في مؤخر بالنسبة للمزيد، (وبيع) الحمار (بنقد) أي ذهب أو فضة حال، والواو بمعنى أو إذ هي مسألة ثانية، (لم يقبض) أي الثمن النقد حتى وقع التقايل، وكذا إن بيع بمؤجل ولم يتقايلا إلا بعد حلوله، والمزيد في هذه أعم من أن يكون عينا أو غيرها، (جاز إن عجل المزيد) مع الحمار، ويشترط أيضا حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبا إن يكون المزيد أقل من صرف الدينار، فإن تأخر المزيد امتنع، لأنه إن كان من جنس الثمن فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشتري بباقي الثمن، وإن كان من غير جنسه فإن كان عينا فهو صرف مؤخر، وإن كان غير عين فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر، ومفهوم لم يقبض الجواز إن قبض مطلقا، عجل المزيد أم لا، واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقا إن كان الثمن معينا، كغيره إن عجل المزيد وإلا منع، وهذا كله في زيادة المشترى، وإما زيادة البائع والموضوع بحاله وهو إن البيع الأول بحال لم يقبض حتى تقايلا فجائزة مطلقا، إلا أن يكون المزيد مؤجلا وهو من صنف المبيع فيمتنع، لأنه سلف بزيادة، (وصح) على المشهور، خلافا لابن الماجشون، (أول)، بغير تنوين، (من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن المؤجل، وفسخ الثاني، (إلا أن يفوت) مبيع البيع (الثاني) بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بمفوت من مفوتات الفاسد، هذا ظاهره وهو قول سحنون، والذي صححه

ابن رشد أنه لا يفوت هنا إلا العيوب المفسدة، (فيفسخان) معا لسريان الفساد للأول بالفوات، ولا مطالبة لواحد منهما على الآخر بشيء، (وهل) يفسخان (مطلقا) كانت قيمة السلعة قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر، (أو) إنما يفسخ الأول (إن كانت القيمة) اللازمة للبائع الأول في الشراء يوم قبضه (أقل) من الثمن، كما لو كانت ثمانية والثمن الأول عشرة، فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول وهو الراجح، في ذلك (خلاف)، فإن فات بعد بيعه لبائعه بيد المشتري الأول فسخ الثاني فقط باتفاق.

(فصل) يذكر فيه حكم بيع العينة، بكسر العين، ومسائله المتعلقة به، ووجه مناسبته لما قبله التحيل على دفع قليل في كثير، وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم، فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها، سميت بذلك لاستعانة المطلوب منه بالمشتري على تحصيل غرضه من دفع قليل في كثير، وهي ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع، وبدأ بالأول بقوله (جاز لمطلوب منه سلعة) ليست عنده، وهو من أهل العينة، (إن يشتريها) من مالكها (ليبيعها) لطالبها منه (بثمن)، وفي نسخة بنماء وهي احسن لأنه المقصود في هذا الفصل، وعلى كل فهو متعلق ببيعها أي يبعها للطالب بثمن منقود كله أو مؤجل كله، بل (ولو بمؤجل بعضه) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه، ورد المص بلو قول العتبية بكراهة ذلك،هذا ظاهره، والحق أن خلاف العتبية في مسألة أخرى لأن كلامها فيمن كان من اهل العينة يشتري السلعة من التجار ويبقيها عنده حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل، فظاهر المدونة والأمهات جواز ذلك لأهل العينة، وظاهر العتبية الكراهة، ومحل الخلاف إذا دخلا أي البائع والمشتري على أن المشتري لاحتياجه يبيع من تلك السلعة بقدر ما ينقد للبائع ويبقى بقيمتها عنده في مقابلة ما بقى من الثمن، فكأنه قال بع ما تريد إن تنقد لي وما بقى فهو لك ببقية الثمن للأجل ولا يدري ما يبقى له، فعلى المص الدرك من وجهين: اتيانه بالمبالغة في مسألة المطلوب منه سلعة وليست عنده وليست هذه محلا لها، الثاني على تقدير اتحاد المسألتين في الحكم فمحل المبالغة مقيد كما رأيت وقد أخل بالقيد، وأشار للثاني بقوله.

(وكره) أن يقول من هو من أهل العينة لمن قال له اسلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة (خذ) مني (بمائة ما) أي سلعة تقوم (بثمانين) ليكون حلالا وما سألته حرام، وأما أن أعطاه ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له

بمائة فممنوع، لأنها لما لم تكن عنده كان المقصود بشرائها، ولو على وجه الوكالة صورة، إنما هو دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا، (أو) يقول (اشترها) أي السلعة الفلانية (ويومئ لتربيحه) بأن يقول أربحك فيها ولم يصرح بقدر الربح، فالمراد بالايماء عدم التصريح بقدر الربح، فإن صرح بقدره حرم، وإن أوما من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون الأخير جاز، (ولم يفسخ)، خلافا لمن قال يفسخ شراء الأمر، لحمله الكراهة في المدونة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل في كثير، وأشار للقسم الثالث مخرجا له من الجواز بقوله (بخلاف) قول الآمر (اشترها بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثني عشر لأجل) كشهر، فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا، ثم تارة يقول الآمر لي وتارة لا يقول لي وإليهما أشار بقوله: (ولزمت) السلعة (الآمر) بالعشرة (إن قال) اشترها (لي)، لأن الشراء كان له، ويفسخ البيع باثني عشر لأجل، (وفي الفسخ) للبيع الثاني وهو أخذها باثني عشر (إن لم يقل لي) فيرد عينها، (إلا أن تفوت) بيد الآمر (فالقيمة) للمأمور حالة يوم قبض الآمر، (أو امضائها) أي السلعة في البيع الثاني وإن لم تفت، وأو بمعنى الواو كما في بعض النسخ، (ولزومه) أي الآمر (الاثنا عشر) لأجلها، لأن المأمور كان ضامنا لها لو تلفت بيده قبل الشراء الثاني، ولو شاء الآمر عدم شرائها كان له ذلك، (قولان)، والمعتمد الثاني، ويستحب للمأمور أن يتورع ولا يأخذ إلا ما نقده.

(وبخلاف) قول الآمر للمأمور (اشترها لي بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثني عشر نقدا) فيمنع (إن نقد المأمور) العشرة (بشرط) عليه من الآمر، لأنه حينئذ جعل له الدرهمين في نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف وإجارة بشرط، والعلة تفيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف، وإن شرط النقد كالنقد بشرط، ولزمت السلعة الآمر بالثمن الأول ويفسخ الثاني، (وله) أي للمأمور على الأمر (الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما) أي في هذه المسألة وفي أول قسمي التي قبلها، وقيل له جعل مثله بالغا ما بلغ، (والأظهر والأصح) عند ابن زرقون (لا جعل له)، ليلا يلزم تتميم الفاسد، وهو ضعيف، والراجح ما قدمه، (وجاز) نقدا لمأمور (بغيره) أي بغير شرط بل وقع تطوعا، وله الدرهمان، (كنقد الآمر) نفسه بأن دفع العشرة للمأمور وقال له اشترها لي بالعشرة وأخذها باثني عشر نقدا فإنه يجوز، وله الدرهمان لأنهما أجرة له، (وإن لم يقل لي)، مع كون البيعتين نقدا، (ففي الجواز) للبيع الثاني، لكون البيعتين معا بالنقد، (والكراهة) وهو الراجح، للمراوضة التي وقعت بينهما في السعلة قبل أن تصير في ملك المأمور، (قولان وبخلاف اشترها لي باثني عشر

لأجل واشتريها) منك (بعشرة نقدا) فممنوع، لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى الأجل ثم يردها إليه والأمر يدفع الاثني عشر عند الأجل للبائع الأصلي، (فتلزم) الآمر (بالمسمى) الحلال وهو الاثني عشر لأجلها، (ولا تعجل العشرة) النقد للمأمور، (وإن عجلت أخذت) أي ردت للأمر ولو غاب عليها المأمور ولا يفسد العقد، ولا تترك عنده للأجل ليلا يحصل ما قصد، (وله) على الآمر في تولية الشراء (جعل مثله)، زاد على الدرهمين أو نقص، (وإن لم يقل لي) في الفرض المذكور (فهل لا يرد البيع) الثاني بالعشرة نقدا (إذا فات) بل يمضي بالعشرة نقدا وعلى المأمور الاثني عشر للأجل يؤديها لبائعه عنده (وليس على الآمر إلا العشرة) التي أمر بها، (أو يفسخ) البيع (الثاني مطلقا)، فات أم لا، ويرد المبيع (إلا أن يفوت فـ)ـترد (القيمة) يوم قبض الثاني، وهذا يغني عن قوله مطلقا، إلا أن يفسر بلاكن فيكون استثناء منقطعا، (قولان) محلهما إذا فات، وإن لم يفت فسخ الثاني اتفاقا.

(**فصل**) في أحكام الخيار، وهو قسمان: خيار ترو أي تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما، وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه نقصا في المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمي لأنه جر إليه الحكم، وأشار للأول بقوله (إنما الخيار بشرط)، لا بالمجلس فإنه ليس معمولا به عندنا، لأن عمل أهل المدينة على خلافه وإن ورد به الحديث الصحيح، لأنه خبر آحاد وعمل أهل المدينة كالمتواتر، واشتراطه عندنا مفسد للبيع لجهل مدته، ولما كانت مدته تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله: (كشهر) ونحوه، كما في المدونة، (في دار) لأمن تغيرها، وفي الموازية والواضحة شهران، وجعله ابن الحاجب خلافا لها، وابن يونس وابن رشد تفسيرا لها، وكذا بقية أنواع العقار، وسواء كان الخيار لاختبار حال الدار أو للتروي في الثمن، وقيل ثلاثة أيام فقط في الثاني، (ولا يسكن)، بياء تحتية في أكثر النسخ، أي المشتري منعا بغير أجر لأنه من بيع العربان، إلا يسيرا لاختبار حالها، وأما بأجر فيجوز مطلقا، وفي بعض النسخ ولا تسكن بتاء فوقية أي الدار، ويفسد البيع باشتراط ما لا يجوز، (وكجمعة في رقيق)، وادخلت الكاف ثلاثة أيام، وإن بيعت به دار وكل بالخيار اعتبر الابعد منهما إن قصد كل بالخيار، وإلا اعتبر أمد المقصود به، (واستخدمه) أي جاز للمشتري استخدامه إن كان من عبيد الخدمة كالسكنى، أي ما جاز منها جاز منه وما لافلا، ولو قال المص ولا يسكن مجانا وإلا جاز كاختيارها في اليسير والاستخدام في الرقيق كذلك لكان حسنا، وتختبر صنعة عبد الصنعة عند بائعه

إن أمكن وإلا عمل عند المشتري وعليه الأجرة، إلا أن يكفي في اختياره شيء يسير لا أجرة في مثله، وحيل بين الآمة والمتبايعين زمنه، واستخدام المشتري لها الجائز لا يستلزم الغيبة عليها، (وكثلاثة في دابة) ليس شأنها الركوب أو لم يشترط اختبارها به، بل لقوتها وأكلها مثلا، ودخل في الدابة الطير، (وكيوم لركوبها) إن كان شأنها الركوب، وشرط اختبارها به فقط في البلد، فإن شرط اختبارها به وبغيره فثلاثة.

(ولا بأس بشرط) ركوبها (البريد) خارج البلد عند ابن القاسم في المدونة، وقال (أشهب) فيها (و) لا بأس بشرط (البريدين، وفي كونه) أي قول أشهب (خلافا) لقول ابن القاسم، فالبريد عنده ذهابا وإيابا والبريد إن عند أشهب كذلك، أو البريد ذهابا فقط والبريد إن كذلك، أو وفاقا فالبريد ذهابا فقط والبريد إن ذهابا وإيابا، (تردد)، الأولى تأويلان، وكون اليوم أمد الخيار هو ما عليه المص في التوضيح تبعا لابن عبد السلام، وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من أنه أمد للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام، وهو التحقيق، وعليه فهل قصد الركوب بدون شرط كشرطه وفاقا لابن عمران وصححه عياض، أم لا وفاقا لأبي بكر ابن عبد الرحمن ورجحه بعضهم، (وكثلاثة في ثوب) ومثلي وعرض، ودخل فيه الكتب، وهل السفن كذلك أو كالدور قولان، وأما الخضر والفواكه فأمد الخيار فيها بقدر الحاجة مما لا يقع التغير فيه، (وصح) الخيار وجاز (بعد) عقد (بت، وهل) محل الصحة والجواز (إن نقد) المشتري للبائع، وعليه الأكثر، وهو المعتمد، فكان الأولى الاقتصار عليه لأنه إذا لم ينقد فقد فسخ البائع ما له في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه، وهو ظاهر إن كان الخيار للبائع، وإن كان للمشتري فبالنظر لمظنة التأخير مع احتمال اختيار المشتري رد البيع أو الصحة، أو الجواز مطلقا لأن هذا ليس بخيار حقيقي وإنما هو تطييب لنفس من جعل له الخيار، (تأويلان، وضمنه حينئذ)، أي حين جعل الخيار بعد بت، (المشتري) لأنه صار بائعا اتفاقا إن كان الخيار للبائع، وعلى المذهب إن كان للمشتري بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها، وعلى مقابله الضمان من البائع، (وفسد) الخيار أي بيعه أن وقع (بشرط مشاورة) شخص (بعيد) لا يعلم ما عنده إلا بعد انقضاء أمد الخيار بكثير، ولم يتعرضوا لقدره ويرجع فيه للعرف، قاله دس، وذكر هذا وإن أغنى عنه ما بعده لنص المدونة وغيرها عليه بخصوصه قاله أحمد بابا، (أو) بشرط (مدة زائدة) على مدته بكثير، وأما الزيادة بكيوم فلا تضر لقول المص ورد في كالغد، (أو) مدة (مجهولة) كإلى قدوم زيد ووقت قدومه لا يعلم، وأما

أن عقدا على الخيار ولم يذكرا له أمدا فلا يفسد البيع ويحمل على خيار تلك السلعة، (أو) بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر زمن الخيار (على ما) أي مبيع (لا يعرف بعينه) ولم يطبع عليه، على المعتمد، ولو قال على مثلى كأن أخصر وأحسن، لأن من غير المثلى ما لا يعرف بعينه مع أن شرط الغيبة عليه جائز، كما لو طبع على المثلي أو كان ثمرا في أصوله، وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية، وهو ظاهر في غيبة المشتري، وأما في غيبة البائع فيقدر أن المشتري أمضى البيع في نفسه وأخفى ذلك عن البائع، فيكون سلفا إن رده من البائع وثمنا إن لم يرده، وقيل لا يفسد إذا لأنه عين شيئه، ومقابل المعتمد قول اللخمي بالمنع فقط وإنه إن وقع مضى، وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه.

(أو) بشرط (لبس ثوب) زمن الخيار لبسا منقصا، لأنه بيع عربان، وأما إن كان يسيرا كلبسه ليقيسه عليه فلا يمنع، (ورد أجرته) أي اللبس المنقص، لأن الغلة في بيع الخيار للبائع لكون الضمان منه، (ويلزم) المبيع بالخيار من هو بيده منهما، كان صاحب الخيار أو غيره، (بانقضائه) أي أمد الخيار وما الحق به، ولذا قال (ورد) بعد انقضاء زمنه المتقدم (في كالغد) والذي يليه، فيرد في اليوم الذي يلي أمد الخيار واليوم الذي بعده، ومثله في هذا الاختيار الآتي في وقوله وإن اشترى أحد ثوبين إلخ، (و) فسد (بشرط نقد) للثمن، وإن لم ينقد بالفعل، للتردد بين السلفية والثمنية، ولما شارك هذا الفرع في هذا فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) على تفصيله المتقدم في بابه، فأجمله هنا جمعا للنظائر، (و) بيع (عهدة ثلاث) لتلك العلة، بخلاف عهدة السنة لضعف احتمال الرد فيها، (ومواضعة) بيعتا كما تقدم، وأعادها جمعا للنظائر، (و) كراء (أرض) زراعة على البت (لم يؤمن ريها)، بكسر الراء وفتحها، (و) عقد (جعل) كما سيأتي في بابه، (و) عقد (إجارة لحرز)، بحاء مهملة مفتوحة فراء فزاي، أي حفظ (زرع) وحراسة، وفي نسخة بجيم مفتوحة فزاي مشددة أي حصده، لاحتمال تلف الزرع فتفسخ الإجارة فيكون المنقود سلفا، أو سلامته فيكون ثمنا، بناء على أن ربه لا يجب عليه خلفه، وأما على أنه يجب عليه، وهو المذهب، فيجوز شرط النقد فيه، فالمص مشى على ضعيف لأجل جمع النظائر، نعم إذا كان معينا فلا يجب الخلف اتفاقا فيمنع اشتراط النقد، (و) معاقدة (أجير) معين (تأخر) عن الشروع في العمل (شهرا)، وكذا دابة معينة، والأولى للمص أن يقول بعد نصف شهر لأن عبارته توهم عدم المنع عند تأخر شروعه بعد نصف شهر وليس كذلك وتقييد الأجير بالمعين لأنه سيأتي إن الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل النقد أو الشروع.

(ومنع) النقد لما لا يعرف بعينه (وإن بلا شرط في) بيع (مواضعة، و) بيع شيء (غائب، و) في (كراء ضمن)، ولا مفهوم، (و) في (سلم)، إذا كان ذلك كله (بخيار) لأن ما ذكر يتراخى قبضه بعد الإمضاء فيدخله فسخ ما في الذمة في مؤخر، وأما ما يعرف بعينه فلا يمنع نقده لأنه لا يدخل في الذمة، والظاهر أن قدر أمد الخيار في الكراء ثلاثة أيام، ومسالة السلم تأتي في بابه، وأتى بها هنا جمعا للنظائر، (واستبد) أي استقل بإمضاء البيع أو رده (بائع) باع، (أو مشتر) اشترى، (على مشورة غيره) المطلقة، وأما إذا قال على مشورته إن شاء أمضى وإن شاء رد فكالخيار والرضى، (لا) إن باع أو اشترى على (خياره) أي الغير (أو رضاه)، فليس له أن يستبد بنفسه دون من شرط له الخيار أو الرضى، لأنه معرض عن نظر نفسه بالكلية، بخلاف مشترط المشورة فإنه اشترط ما يقوى نظره، وهذا هو المعتمد، (وتؤلت) أيضا (على نفيه) أي الاستبداد (في مشتر) اشترى على خيار غيره أو رضاه دون البائع، فإن له أن يستبد فيهما لقوة تصرفه بملك السلعة، (و) تؤولت أيضا (على نفيه) فيهما (في الخيار فقط)، دون الرضى فلكل منهما الاستبداد لأن حقيقته لا تعلم لتعلقه بالباطن بخلاف الخيار، (و) تؤولت أيضا (على أنه) أي المجعول له الخيار والرضى (كالوكيل فيهما)، فمن سبق منهما برد أو إمضاء اعتبر فعله، إلا أن ينضم لفعل الثاني قبض، ولو مات من اشترط خياره أو رضاه فسد البيع على القول بعدم الاستبداد، لا على القول بالاستبداد فيرجع للبائع أو للمشترى، ثم أشار إلى رافع الخيار من الفعل بقوله (ورضى مشتر كاتب) العبد المشتري، وأولى إن أعتقه كلا أو بعضا أو إلى أجل أو دبره، وكذا إن وهبه أو تصدق به، أي عد فعله رضى، (أو زوج) الرقيق إن كان أمة، بل (ولو عبدا)، ظاهره ولو كان العقد فاسدا لم يجمع عليه وهو كذلك، (أوقصد تلذذا) أي أقر على نفسه بذلك في فعل غير موضوع للتلذذ كتجريد غير الفرج وإن لم يتلذذ بالفعل، (أو رهن) وإن لم يقبضه المرتهن، (أو أجر) ولو مياومة، (أو أسلم) الرقيق (للصنعة) ولو هينة، أو للمكتب أو حلق رأسه أو حجمه، (أو تسوق) بالمبيع أي أوقفه في السوق للبيع ولو مرة، (أو جنى) عليه (إن تعمد) الجناية، وخالف أشهب في الرهن وما بعده وقال يحلف ما كان رضى، (أو نظر) المشترى الذكر (الفرج) من الأمة التي تشتهي، ويحمل على قصد التلذذ والرضى أقرانه قصد اللذة أم لا، بخلاف نظر المرأة المشترية لفرج أنثى أو ذكر، أو نظر الذكر لفرج الذكر فلا يعد رضى، لأنه لا يحل بالملك، (أو عرب) بالتشديد (دابة) أي فصدها في أسافلها للدواء، (أو ودجها)، بالتخفيف والتشديد، أي فصدها في

أوداجها.

(لا إن جرد جارية) في محل لم يكن موضوعا للتلذذ ولم يقصد التلذذ بأن قصد التقليب، فلا يعد رضى ولو حصلت له لذة به، (وهو) أي كل ما تقدم أنه رضى من المشتري (رد) للبيع (من البائع) إذا صدر منه زمن خياره، (إلا الإجارة) والإسلام للصنعة فليسا برد لأن الغلة للبائع، إلا أن تزيد مدتها على مدة الخيار، ثم ذكر ما هو من تتمة قوله السابق ويلزم بانقضائه، فقال (ولا يقبل منه) أي من له الخيار من بائع أو مشتر دعوى (أنه اختار) الإمضاء ليأخذها من يد غيره إن لم تكن في يده، أو يلزمها لغير من هي في يده، (أورد) البيع ليلزمها لمن ليست في يده أو يأخذها ممن هي في يده، (بعده) أي أمد الخيار وما الحق به، وهذا ظرف لدعوى المقدر، أي لا تقبل دعواه بعد أمد الخيار إنه فعل ما ذكر في أيام الخيار، (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه، (ولا يبع)، بصيغة فعل مجزوم بلا الناهية، منعا كما تفيده عبارة المنتخب، (مشتر) حتى يشهد أنه اختار، لأنه إن باع قبل اختياره بربح كان من ربح ما لم يضمن، وهذه النسخة هي الصواب ويدل عليها قوله (فإن فعل) ما نهى عنه (فهل يصدق أنه اختار) الإمضاء قبل بيعه فيكون الربح له، لأن الغالب فيمن وجد ربحا أنه لا يجعله لغيره، (بيمين)، ظاهره أنها لاتهامه بالبيع قبل اختياره فيكون الربح للبائع لانها في ضمانه، وعليه فتتوجه وإن لم يحقق البائع الدعوى أنه باع قبل اختياره، (أو) لا يصدق و(لربها) أي السلعة (نقضه) أي البيع وله اجازته وأخذ الثمن، (قولان)، هذا ظاهر أن كان مراده إن النزاع إنما وقع بعد أيام الخيار وما الحق بها لأن المشتري حينئذ لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض لأنه لم يبق له خيار، وإن كان مراده أن النزاع وقع في أيام الخيار وما الحق بها فصوابه أن يقول أو لربها ربحه أي أخذ ما زاد به الثمن الثاني على الأول لأن القول الثاني في هذا لا يقول بتنجيز البائع حينئذ، إذ لا فائدة فيه مع بقاء خيار المشتري، بل البيع عنده ماض والربح للبائع، لأنه يتهم المشتري على أنه باع قبل أن يختار فيقول له أنت بعت السلعة وهي في ضماني فالربح لي، ولا يعارض هذا ما مر من دلالة التسوق على الرضى، لأنه لابن القاسم والبيع عنده أحرى، وهذا لغيره والتسوق عنده أحرى بعدم الدلالة على الرضى، والمشهور ما لابن القاسم ولأن ما مر البائع يدعى رضى المشتري إذ لا غرض له في الرد، وفي هذا ينكر الرضى ويريد الرد لأن له غرضا فيه بأخذ الربح، فلو كان يدعى على المشتري الرضى بالبيع للزمه، بل هو أبلغ في ذلك من التسوق، وأما لو كان الخيار للبائع وباع المشتري زمنه ما بيده فللبائع رد المبيع قطعا إن كان قائما،

فإن فات بيد المشتري الثاني لزم المشتري الأول للبائع الأكثر من الثمنين والقيمة وإن باع البائع في خياره فرد، وفي خيار المشتري فله رد البيع الأول أو إمضاؤه فيكون له الأكثر من الثمن الثاني والقيمة.

(وانتقل) الخيار (لسيد مكاتب) له خيار (عجز) عن الكتابة زمن خياره وقبل اختياره، وأما عبد قن باع بخيار وأمضى سيده بيعه به فإن الخيار للعبد، لأن العقد وقع على ذلك وقد امضاه السيد، (و) انتقل خيار مدين باع أو اشترى على خيار له (لغريم أحاط دينه) بمال المدين الحي أو الميت وقام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره، ولا يحتاج الانتقال إلى حكم بخلع ماله للغريم، وإذا اختار الأخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم، (ولا كلام لوارث) مع هذا الغريم، سواء قام الغريم قبل الموت أو بعده، (إلا أن يأخذ بماله) الخاص ما رده الغرماء فله ذلك، وللوارث أخذ التركة إذا دفع جميع الدين، لا قيمتها فقط، (و) انتقل خيار ميت غير مفلس باع أو اشترى على الخيار (لوارث) ليس معه غريم أصلا أو معه غريم لم يحط دينه، فإن اتحد الوارث أو تعدد واتفق أو رضي البائع بالتبعيض فلا كلام، (والقياس) عند أشهب أن اختلفوا ولم يقبل البائع التبعيض (رد الجميع) أي جميع السلعة من ورثة المشتري بالخيار، فيجبر مريد الإمضاء على الرد مع مريد الرد، (إن رد بعضهم) جبرا على من أجاز، لأن من ورثوا عنه إذا أجاز البيع في البعض ورده في البعض يجبر على رد الجميع حيث لم يرض البائع بالشركة لما في التبعيض من ضرر الشركة، فقيس ورثته عليه، والقياس حمل فرع على أصل في الحكم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل، (والاستحسان) عنده، وهو تقديم المصلحة على القياس، (أخذ المجيز) لبيع (الجميع) أي جميع السلعة جبرا على البائع ليرتفع الضرر عن كل، لأن الراد أخذ نصيبه من الثمن والبائع أخذ مثل ما باع به والمجيز أخذها أجاز، (وهل ورثة البائع) بخيار ومات قبل مضيه (كذلك) فيدخلهم القياس والاستحسان وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشتري والراد منزلة المجيز، فالقياس إجازة الجميع إن أجاز بعضهم والاستحسان اخذ الراد الجميع، أو إنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان، والفرق على هذا التأويل بين ورثة البائع والمشتري إن المجيز من ورثة المشتري له أن يقول لمن صار له نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت بإخراج السلعة بهذا الثمن فأنا ادفعه لك، ولا يمكن الراد إن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو المشتري لانتقال الملك عنه للمشتري بمجرد الإجازة، (تأويلان)، ثم المعتمد القياس في ورثة المشتري والبائع.

(وإن جن)، بضم الجيم، من له الخيار قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر الصبر إليه (نظر السلطان) أي ذو السلطنة، فيشمل نواب السلطان، في الاصلح له من إمضاء أورد، ولو لم ينظر السلطان حتى أفاق بعد أمد الخيار فلا يستأنف له أجل على الظاهر والبيع لازم لمن بيده، قاله دس، (ونظر)، بالبناء للمجهول، أي انتظر وهي التي في نسخة ق. (المغمي) عليه لإفاقته لينظر لنفسه، (وإن طال) إغماؤه بعد مضي زمنه بما يحصل به الضرر (فسخ) البيع ولا ينظر له السلطان، وقال أشهب ينظر له والمفقود كالمجنون، وقيل كالمغمي عليه، وأما الأسير فانظر هل هو كالمفقود يجري فيه الخلاف أو يتفق على أنه كالمجنون، وأما المرتد فإن مات على ردته نظر السلطان وإن تاب نظر لنفسه لقصر المدة، (والملك) للمبيع زمن الخيار (للبائع)، على المعتمد، لأنه منحل، فللإمضاء نقل لا تقرير، وقيل للمشتري وعليه فالإمضاء تقرير لا نقل، لكن ملكه غير تام لاتفاقهما على أن الضمان من البائع وثمرة الخلاف بينهما في الغلة (وما يوهب للعبد) المبيع بالخيار في رهنه أو يتصدق به عليه أو يخالع به، (إلا أن يستثنى) أي يشترط المشتري (ماله) للعبد مطلقًا، أو لنفسه بما يجوز بيعه به فيكون ما وهب له كماله، (والغلة) الحاصلة زمن الخيار من لبن وسمن وبيض، (وأرش ما جنى أجنبي) على المبيع زمن الخيار (له) أي للبائع، هذا خبر قوله وما يوهب للعبد وما عطف عليه، (بخلاف الولد) فإنه لا يكون للبائع لأنه كجزء المبيع، ومثله الصوف تم أم لا، بخلاف الثمرة المؤبرة فكمال العبد، (والضمان) للمبيع زمن الخيار (منه) أي من البائع، لأن الغلة له ومن له النما عليه التوى.

(وحلف مشتر) فيما لا يغاب عليه حيث ادعى تلفه أو ضياعه بعد قبضه، متهما عند الناس أم لا، وقيل إنما يحلف المتهم، وصفة يمينه لقد ضاع وما فرطت، ويحلف غيره ما فرطت فقط، وإن تنازعا بعد الأمد هل تلف فيه صدق البائع بيمين إنه تلف بعده، لأن المشتري يريد نقض البيع فعليه البينة، هذا إن اتفقا على مضي الأجل، وإلا صدق المشتري بيمين أنه لم ينقض، ثم استثنى من مقدر أي وحلف مشتر ولا ضمان عليه قوله (إلا أن يظهر كذبه)، كان يقول ضاعت أو ماتت فتقول البينة باعها أو أكلها، أو يقول ضاعت يوم كذا فتقول البينة رأيناها عنده بعده، (أو) إلا أن (يغاب عليه) كحلى أو ثياب فيضمن المشتري في دعواه التلف أو الضياع، (إلا ببينة) تشهد له بذلك فلا ضمان عليه، وإن شهدت بينة بكذبه فيما لا يغاب عليه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب، على المعتمد، قاله دس، واستظهر ره الصيرورة للترجيح، وإن لم يوجد

مرجح حلف المشتري وبرئ، ثم بين ما يضمنه به المشتري، حيث كان الضمان منه، بقوله (وضمن الشمتري أن خير البائع) أي أن كان الخيار له (الأكثر) من ثمنه الذي بيع به والقيمة يوم القبض، لأن من حق البائع اختيار الإمضاء إن كان الثمن اكثر والرد إن كانت القيمة أكثر، (إلا أن يحلف) فيما يغاب عليه إنه ما فرط (فالثمن) يضمنه دون التفات إلى القيمة إن كانت أكثر، ثم شبه في ضمان الثمن قوله (كخياره) أي المشتري فإنه يضمن الثمن ولو كانت القيمة أقل وادعى الرد عند ابن القاسم، وقال أشهب يحلف أنه رد ويغرم القيمة، وإن كان الخيار لهما فالظاهر تغليب جانب البائع لأن الملك له، (وكغيبة بائع) على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع، (والخيار لغيره) من مشتر أو أجنبي، فإنه يضمن الثمن، ومعنى ضمانه أنه يرده للمشتري أن كان قبضه، وإلا فلا شيء له لأنهما يتقاصان، لأن البائع يضمن الثمن على الوجه الذي وقع عليه البيع من أجل أو حلول.

ولما قدم حكم جناية الأجنبي في قوله وارش ما جنى أجنبي له ذكر جناية العاقدين وأنها بست عشرة صورة ثمانية في البائع ومثلها في المشتري فقال: (وإن جنى) على المبيع (بائع) زمن الخيار، (والخيار له، عمدا) ولم يتلفه (فــ)ــفعله (رد)، وأتى بهذا وإن شمله قوله وهو رد من البائع لتتميم الصور، (وخطأ فللمشتري) إن أجاز البائع البيع (خيار العيب)، إن شاء تمسك ولا شيء له أورد وأخذ الثمن لأنما حدث في زمن الخيار كالقديم، (وإن تلف) المبيع (انفسخ) البيع (فيهما) أي العمد والخطأ، (وإن خير غيره) أي غير البائع وهو المشتري، والأولى التصريح به، (وتعمد) البائع الجناية ولم يتلف المبيع (فللمشتري الرد) ويأخذ ثمنه، (أو أخذ) ارش (الجناية) ويمضي البيع ويدفع الثمن أو يتقاصان فمن له فضل –أخذه، (وإن تلفت) السلعة في جناية البائع (ضمن) للمشترى (الأكثر) من الثمن والقيمة، إذ للمشتري أن يجيز وإن يرد، وإنما ضمن البائع الثمن فقط في غيبته والخيار لغيره كما مر لأنه لا يعلم تعمده وهنا علم تعمده، (وإن أخطأ) البائع، والخيار للمشتري، (فله) أي للمشتري (أخذه ناقصا) ولا شيء له، لأن بيع الخيار منحل بجناية البائع على ملكه، (أورده) للبائع، (وإن تلفت) السلعة بجناية البائع (انفسخ) البيع، فهذه ثمانية جناية البائع، ثم شرع في ثمانية جناية المشتري بقوله: (وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضى) كما تقدم، وأعاده لتتميم الصور، (وخطأ فله رده وما نقص)، وله التمسك به ولا شيء له، (وإن أتلفها) المشتري فيهما (ضمن) للبائع (الثمن) كما تقدم، وأعاده لتتميم الصور، (وإن خير غيره) أي غير

المشتري وهو البائع (وجنى) المشتري (عمدا أو خطأ) ولم يتلف السلعة (فله) أي للبائع (أخذ) أرش (الجناية) ويرد البيع (أو) أخذ (الثمن) ويمضي البيع، أنكر ابن عرفه على ابن الحاجب جعل الخطأ هنا كالعمد، ونقل عن التونسي أن خطأ المشتري هنا كجناية أجنبي أي في أن للبائع الأرش وللمشتري خيار العيب إن اختار البائع الإمضاء..

(وإن تلفت) في العمد والخطأ (ضمن) المشتري (الأكثر) من الثمن والقيمة كما تقدم، وأعاده لتتميم الصور، ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع في الكلام على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه، والظاهر أن أمده كأمد الخيار، فأشار للأول بقوله (وإن اشترى) المشتري (أحد ثوبين) لا بعينه من شخص واحد، والكاف مقدرة في كلامه أي أحد كثوبين، أي أحد شيئين يغاب عليهما، وإنما يجوز ذلك إذا كانا من صنف واحد وإلا فهو من بيعتين في بيعة كما تقدم، (وقبضهما ليختار) واحدا منهما، وهو فيما يختاره بالخيار في امساكه ورده، (فادعى ضياعهما، ضمن واحدا) منهما (بالثمن) الذي وقع عليه البيع (فقط)، دون الآخر لأنه مؤتمن فيه، ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشتري له ذلك عند ابن القاسم، وإليه أشار بقوله (ولو سأل في إقباضهما)، وقال أشهب يضمنهما، أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من الثمن والقيمة، (أو) ادعى (ضياع واحد) منهما فقط، ولم تقم له بينة، (ضمن نصفه) بنصف الثمن، وهو في النصف الآخر أمين، (وله اختيار الباقي) كله أو رده، ولا يختار نصفه لأن فيه ضرر الشركة، وقال محمد ليس له أن يأخذ إلا نصفا لأنه لم يبعه ثوبا ونصفا، وإن قال كنت أخترت هذا الباقي لم يصدق ويضمن نصف التألف، وإن قال كنت اخترت التألف ضمنه بتمامه، وليس له بعد ذلك اختيار الباقي كما في ح، وشبه في مطلق الضمان قوله (كسائل) غيره (دينارا) مثلا قضاء عن دين أوقرض (فيعطى) السائل (ثلاثة ليختار) أحدها غير معين، (فزعم تلف اثنين)، وأولى أن قامت له بينة بذلك، وبين ما تضمنه التشبيه لخفائه بقوله (فيكون) السائل (شريكا) بالثلث في السالم والتألف، فله في السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التألفين، ويحلف على الضياع إن كان متهما، فإن لم يحلف ضمن الثلثين أيضا، وأما أن قبضها ليريها أو يزنها فإن وجد فيها طيبا أو وازنا أخذه وإلا رد جميعها فلا شيء عليه لأنها أمانة، وإن ادعى أنه أخذها على هذا الوجه وكذبه ربها فالقول له، لأن الإنسان مصدق في كيفية خروج ماله من يده.

(وإن كان) اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروى وقبضهما (ليختارهما) معا أو يردهما معا، ففي كلامه حذف، أو المراد باختيارهما أنه

فيهما بالخيار، (فكلاهما مبيع) بالخيار، يضمنهما ضمان مبيع الخيار إن لم تقم له بينة، (ولزماه بمضى المدة وهما بيده)، وأعاد المص هذين الفرعين مع تقدمهما لتتميم أحكام مسالة الثوبين، وأشار للثاني وهو الاختيار فقط بقوله (وفي) اشترائه على (اللزوم لأحدهما) أي على أن أحدهما لازم له وإنما الخيار في التعيين فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شيء منهما فإنه (يلزمه النصف من كل) منهما، لأن ثوبا قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب أن يكون فيهما شريكا، ومثل ذلك ما إذا ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما، وسواء كانا بيد البائع أو المشتري، كان المبيع مما يغاب عليه أم لا، قامت بينة على الضياع أم لا، (وفي) اشترائه أحدهما على (الاختيار) ثم هو فيما يختار بالخيار ومضت مدة الاختيار ولم يختر (لا يلزمه شيء) من الثوبين، لأن تركه الاختيار مدته دليل على الرجوع عن المبيع، وسواء كانا بيده أو بيد البائع، إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه، ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكا.

ولما فرغ من خيار التروي اتبعه بخيار النقيصه وهو ما سببه مخالفة ما التزم بشرط أو عادة، فأشار للأول بقوله (ورد) المبيع، بالبناء للمفعول، أي جاز رده (بعدم) وجود وصف (مشروط)، اشترطه المبتاع، (فيه غرض) كان فيه مالية كشرط كون الأمة طباخة فلا توجد كذلك، أولا مالية فيه (كثيب) أي كشرط ثيوبة أمة (ليمين) عليه إلا يطأ بكر أو اشتراها للوطء (فيجدها بكرا)، وهل يصدق في دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق في غيرها إلا ببينة أو وجه، ولعل الفرق أن أليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها، أو لا يصدق في الجميع؟ قولان، (وإن) كان الشرط (بمناداة) الدلال، ولو استند لزعم الرقيق كقوله يا من يشتري من زعمت أنها طباخة، ولا يعد ذلك من تلفيقه، إلا أن تجري العادة بكونهم يلفقون فلا رد لدخول المشتري على عدم ذلك، قاله دس، (لا إن انتفى) الغرض، ويلزم منه انتفاء المالية كعبد للخدمة فيشترط أنه غير كاتب فيوجد كاتبا، أو أنه جاهل فيوجد عالما، فيلغى الشرط ولا يرد.

(و) رد (بما العادة السلامة منه) مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو تخاف عاقبته، ثم شرع في أمثلة ذلك بقوله (كعور) وأولى عمى، وذهاب بعض نور العين كذهاب كله، وكذا صمم وخرس وأباق وسرقة، (وقطع) ولو انملة، (وخصاء) بالمد، وإن زاد في ثمن رقيق لأنه منفعة غير شرعية، كغناء الأمة، وأولى الجب، بخلاف العنة والاعتراض، (واستحاضة) ولو في وخش، إن قبضها المشتري في أول الدم ثم تمادى بها، لا إن قبضها نقية وحاضت عنده ثم استمرت استحاضة، وحد الاستحاضة التي يرد بها شهران كما في الموازية،

(ورفع حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمنا لا يتأخر لمثله، وفي اختصاصه بمن تتواضع وعمومه قولان، وإن علم أنها لا تحيض أصلا فعيب، كمن يأتيها بعد كل ثلاثة أشهر مرة وخشا أو علية على أحد قولين، وينبغي أن الشهرين كذلك، (وعسر)، بفتحتين، وهو العمل باليسرى فقط عكس ما في غالب الناس، في ذكر أو انثى علية أو وخش، (وزنى) في أمة ولو غصبا، ومثله اللواط في العبد إذا كان فاعلا، وأما أن كان مفعولا فسيأتي أنه يعتبر فيه الاشتهار، (وشرب) لمسكر وأكل نحو أفيون أو حشيش، (وبخر) بفم ولو لذكر لتاذي سيده بكلامه، أو فرج ولو في وخش، (وزعر) أي عدم نبات شعر العانة ولو لذكر لأنه يرخى الفرج وشعرها يشده، والحق عدم نبات شعر غيرها مما هو دليل على المرض كالحاجبين، (وزيادة سن) على الأسنان أو طول إحداها، في ذكر أو أنثى، على أو وخش، بمقدم الفم أو مؤخره، إلا أن تكون الزائدة بموضع من الحنك لا يضر بالأسنان، (وظفر)، بفتحتين، لحم نابت في شفر العين، ومثله الشعرة فيها وإن لم تمنع البصر، (وعجر)، بضم ففتح، جمع عجرة بالضم، كبر البطن، وقيل عقدة على ظهر الكف أو غيره، وقيل ما ينعقد في العصب والعروق، (وبجر)، بضم ففتح، جمع بجرة بالضم، ما ينعقد في ظاهر البطن، ويصح ضبطهما بالتحريك مصدرين، فالعجر بالعين عظم البطن وبالباء خروج السرة، (و) وجود أحد (والدين) دنية، وأولى وجودهما معا، بمكان قريب يمكن إباقه إليه، (و) وجود (ولد) كذلك، وإن سفل، عق ولعل المراد بالوجود الظهور ببلد الشراء.

(لا) وجود (جد، و) لا (أخ) شقيق أو غيره، ومثل لما تخشى عاقبة حصوله بالمبيع بقوله (وجذام أب) وإن علا، وكذا أم وإن علت، لأنه يسري للفرع ولو لأربعين جدا، (أو جنونه) كذلك (بطبع) أي بفساد الطبائع، والمراد به ما لا دخل لمخلوق فيه بأن كان من غلبة خلط السوداء بغيره من الاخلاط الثلاثة الصفراء والدم والبلغم على ما ذكره أهل الطب، قال دس وهذا أظهر من تفسير بن بانه ما يكون من السكان في الإنسان، فمتى خلقه الله تعالى خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوتهم له بالطبع أي في أصل الخلقة، (لا بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له، (وسقوط سنين) مطلقا، (وفي الرائعة) أي الجميلة أي سقوط السن (الواحدة) ولو في غير مقدم لأنه ينقص ثمنها، كوخش وذكر من مقدم فقط أن نقص الثمن، (وشيب بها) أي بالرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها (فقط)، لا بوخش أو ذكر مطلقا، إلا أن يكثر جدا بحيث ينقص الثمن، (ولو قل) خلافا لأشهب، (وجعودته) أي كونه غير مرجل أي مرسل بأن يكون فيه

تكسيرات من لفه على عود ونحوه ولو في وخش، وصواب المص أن يقول وتجعيده وأما جعودته أصلا فمدح، (وصهوبته) أي كونه يضرب إلى الحمرة في رائعة فقط، إن لم تكن عادة نساء قومها ذلك (وكونه) أي المبيع (ولد زنى ولو وخشا) لأنه لا تكرهه النفوس، (وبول في فرش) حال نومه (في وقت ينكر) فيه البول بأن يبلغ زمنا لا يبول الصغير فيه غالبا، (إن ثبت) ببينة حصوله (عند البائع، وإلا) يثبت وانكره البائع (حلف) إنها لم تبل عنده في علمه، ولارد عليه (إن أقرت) بضم الهمزة أي وضعت النسمة المبيعة من ذكر أو أنثى (عند غيره) أي غير المشتري وبالت عنده، ولو حذف ضمير غيره وأتى به منكرا أو قال إن بالت عند أمين لكان أحسن، لأن ذكره يقتضي حلف البائع ولو كانت عنده، مع أن المراد أقرت عند غير المتبايعين من أمين أو أمينة ذي زوجة، ونفقتها زمن الإيقاف على المشتري.

(وتخنث عبد) لأنه يضعفه عن العمل وينقص نشاطه، (وفحولة أمة، اشتهرت) هذه الصفة بكل منهما، فكان حقه أن يقول إن اشتهرا بألف التثنية، كذا قال بعضهم، لكن ظاهر المص يوافق ظاهر المدونة وابن الحاجب من أن الاشتهار قيد في الأمة فقط، (وهل هو) أي ما ذكر من تخنث العبد وفحولة الأمة (الفعل) بأن يؤتي الذكر في دبره، وتفعل الأنثى فعل شرار النساء من المساحقة وإلا لم يرد، (أو التشبه) بأن يتكسر العبد في معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء، وتذكر الأمة كلامها وتغلظه؟ (تأويلان)، عياض ينبغي أن يكون التشبه في الرائعة عيبا اتفاقا، لأن المراد منها التأنيث، (وقلف)، بفتح القاف واللام، (ذكر) أي ترك ختانه، (و) ترك خفاض (أنثى، مولد) كل منهما ببلد الإسلام وفي ملك مسلم، (أو طويل الإقامة) بين المسلمين وفي ملكهم، وفات وقته فيهما بأن بلغا طوزا يخشى مرضهما إن اختتنا، (وختن مجلوبهما) خشية كونه من رقيق المسلمين وأبق إليهم أوغار عليه، وهذا إذا كان من قوم ليس عادتهم الاختتان، ثم شبه في قوله ورد بعدم مشروط فيه قوله (كبيع)، بغير تنوين، (بعهدة) أي عدم براءة (ما) أي رقيقا، هذا مفعول بيع أضيف إليه وفصل بينهما بالجار والمجرور، (اشتراه) البائع (ببراءة) من عيب تمنع ردا، لأن من حجة المشتري أن يقول أخاف أن أطلع على عيب به وأجد بائعي قد فلس أو عدم ولا أجد من أرجع عليه، وكالبراءة الهبة ونحوها، وأما عكس كلام المص وهو ببراءة ما اشتراه بعهدة فللمشتري منه الرد على المعتمد لأن ذلك داعية للتدليس بالعيوب.

تنبيه: لو اشترى محرمتي جمع غير عالم كان له ردهما لأنه لا يجمع بينهما بوطء. ثم شرع في بيان العيوب المختصة بالدواب ولذا عطفه مكررا

كاف التشبيه بقوله (وكرهص)، بفتح الهاء وقد تسكن، وهو داء يصيب باطن الحافر من حجر ونحوه، (وعثر)، بسكون المثلثة، ثبت عند البائع، أو كان بقوائمها أو غيرها أثره وقال أهل النظر أنه لم يحدث بعد بيعها، (وحرن)، بضم فسكون، لغة في الحرون بالفتح للوصف، وصواب المص التعبير بالمصدر وهو حرون بالضم أوحران بالكسر وهو عدم الانقياد إلا بعسر، أو الوقوف في وسط الجرى، ومثل الثلاثة ما شابهها، كدبر بالتحريك وهو القرحة، وتقويس الذراعيين، ونفار وقلة أكل مفرطين، (وعدم حمل) على ظهرها (معتاد) لمثلها، ومثله عدم سيرها سيرا معتادا.

ثم عطف على قوله عدم من قوله ورد بعدم مشروط إلخ قوله (لا) رد بـ(ـضبط) وهو العمل بكلتا اليدين حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها، (وثيوبة)، ولو علية، لأنها محمولة على أنها قد وطئت، (إلا فيمن لا يفتض مثلها) لصغرها فعيب في رائعة مطلقا، كوخش إن اشترط أنها غير مفتضة، (وعدم فحش)، بضم الفاء، (صغر قبل)، فأن تفاحش رد به، وهذه النسخة أحسن من نسخة ضيق، لأن الضيق من الصفات المستحسنة، إلا أن يفحش فيرد به، وكذا فحش سعته، وهذا كله إن كانت الجارية من جواري الوطء لأنه كالنقص في الخلقة، وإلا فلا، فإن تنازعا في الفحش وعدمه نظرها النساء جبرا عليها، فليست كالحرة، (و) عدم فحش (كونها زلاء) أي قليلة لحم إلا ليتين، فإن تفاحش ردت، وكذا العظم الذي لا تتصرف معه إلا بمشقة، (و) لا رد بـ(ـكي) بنار (لم ينقص) قيمة ولا خلقة ولا جمالا، فإن نقص واحدا منها رد به كما هو ظاهر عند بن، (وتهمة) بضم التاء وفتح الهاء، (بسرقة) عند البائع (حبس فيها)، وأولى إن لم يحبس، (ثم ظهرت براءته) بأي وجه، فإن لم تظهر أو كان متهما في نفسه لكونه مشهورا بالعداء فعيب، (و) لا رد باطلاعه على (ما) أي عيب (لا يطلع عليه إلا بتغير) للذات بشق أو كسر (كسوس)، بفتح السين، (الخشب) أي وقوع السوس بالضم فيه، وهو دود يأكل باطنه، (و) فساد باطن (الجوز، ومر) أي مرارة (قثاء)، بكسر القاف وتشديد الثاء والمد، وبطيخ، وخضرة جوف الشاة، وينبغي العمل بشرط السلامة من ذلك في جميع ما ذكر، والعادة كالشرط، (ولا قيمة) للمشتري على البائع في نقص هذه الأشياء بعد تغييرها.

ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغيره الذي هو مفهوم مالا يطلع عليه إلخ بقوله (ورد البيض) لفساده، لأنه قد يعلم قبل كسره، ويرجع المشتري بجميع الثمن، ولا شيء عليه في كسره إن كسره دلس البائع أم لا هذا إن كان لا يجوز

أكله كالمنتن، وكذا إن جاز أكله كالممروق إن دلس بائعه، كسره المشتري أم لا، أو لم يدلس ولم يكسره، فإن كسره فله رده وما نقص ما لم يفت بنحو قلي، وإلا فلا رد، ورجع المشتري بما بين قيمته سالما ومعيبا، فإذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس، وهذا إذا كسره بحضرة البيع، فإن كان بعد أيام لم يرد، لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المشتري، ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير، إلا الدار فإن عيبها قد يزول بالإصلاح، فلذا قسموه ثلاثة أقسام: قليل جدا لا ترد به ولا أرش فيه، ومتوسط لا ترد به وفيه الأرش، وكثير ترد به، أشار إلى ذلك بقوله (و) لارد بوجود (عيب قل بدار)، ومثل الدار في هذه الأقسام غيرها من العقار، والقليل يطلق بالاشتراك على القليل جدا كسقوط شرفات وهو الذي لا قيمة له، وعلى القليل لا جدا وهو المتوسط الذي عنى بقوله (وفي قدره) فأعاد الضمير على بعض ما يصدق عليه قوله قل، (تردد)، هل يرجع فيه للعادة أو هو ما دون الثلث، والثلث كثير، وهو الراجح، أو مادون الربع أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن عشرة من المائة.

(ورجع بقيمته) أي المتوسط الذي في قدره التردد فتقوم الدار سالمة ومعيبة، ويؤخذ من الثمن النسبة، إلا أن يقول البائع تمسك بها ولا شيء لك أو ردها ولك ثمنك، (كصدع جدار لم يخف عليها) أي الدار السقوط (منه) أي الصدع، سواء خيف على الجدار منه أم لا، فإن خيف عليها منه فمن الكثير الذي ترد به، (إلا أن يكون) الجدار أو الصدع أو العيب (واجهتها) أي في واجهتها أي بحائط بابها بحيث يراه الداخل والخارج، (أو يقطع)، بياء مضارع وفاعله ضمير العيب، (منفعة) لها فترد به، وفي أكثر النسخ بباء موحدة جارة لمصدر أي أو إلا أن يكون العيب بقطع منفعة، (كملح بيرها بمحل الحلاوة) أي بالمكان الذي ماء آباره حلو، أو سقوطها أو غور مائها، أو كونها لأمر حاض لها، أو كونه قبالة بابها، أو بها بق كثير أو نمل، وكثرة البق في السرير والقمل في الثوب عيب، (وإن قالت) أمة اشتريت (أنا مستولدة) لبائعي أو غيره (لم تحرم) بذلك على المشتري على المشهور، لاحتمال أن يكون ذلك منها لبغض المشتري أو لمحبة البائع، وسواء قالته في ضمان البائع قبل البيع أو بعد خروجها من ضمانه، (لكنه عيب) على الأصح لأنه منفر إن قالته في ضمان البائع قبل البيع أو بعده كعهدة ثلاث، ثم (إن رضى به)، أو كان لا خيار له به بأن قالته في ضمانه، (بين) وجوبا إذا باعها إنها قالته، ودعوى الحرية كذلك، إلا لقرينة كإغارة عدو على أهل بلده وسيبهم فيلزم مدعى الرق إثباته، على ما به العمل،

وقال ابن زرب إن علم أن بلده كثر فيه بيع الاحرار أخرج من يد حائزه حتى يقيم بينة أنه ابتاعه من مالكه، (وتصرية الحيوان) مطلقا، وهي ترك حلابه ليعظم الضرع ويحسن الحلاب، (كالشرط) المصرح به في أنها كانت على تلك الصفة زمنها عند البائع، لأنه غرور فعلي، ثم شبه في الحكم قوله (كتلطيخ ثوب، عبد بمداد) فهو كشرط أنه كاتب، وكذا جعل الدواة والقلم بيده حيث فعله البائع أو أمر العبد به، والقول له أنه لم يأمر به إن نازعه المشتري، (فيرده) أي المبيع المشتري في المسألتين (بصاع) أي مع صاع، عوضا عن اللبن الذي حلبه (من غالب القوت) في الأولى أي قوت محله ولو لحما، ولا عبرة بقوته هو، وإن لم يكن غالب فيخرجه مما شاء، وقيل من وسط المستوى، وإن كان غالب القوت اللبن فالظاهر رد صاع من غير لبنها.

(وحرم رد اللبن) الذي حلبه منها بدلا عن الصاع ولو بتراضيهما، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، لأنه برد المصراة وجب الصاع فلا يجوز أخذ اللبن عوضا عنه، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير اللبن أيضا وهو كذلك، وإنما اقتصر على اللبن لدفع توهم الجواز فيه لأنه الأصل، وكذا يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود الغالب، ثم عطف على مقدر بعد قوله فيرده، وهو إن لم يعلم تصريته قبل البيع، قوله (لا إن علمها) أي التصرية أي عرفها قبل البيع فلا رد له، فعلم بمعنى عرف ولذا عداها لمفعول واحد، وفي بعض النسخ لا إن علمها مصراة أي علم الذات المشتراة مصراة، وعليه فعلم على بابها متعدية لمفعولين، اللخمي له الرد إن وجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها، نقله بن، وقال ره الظاهر أنه لابد مع ذلك من الشروط الآتية: (أو لم تصرو) لكن (ظن كثرة اللبن) لكبر ضرعها فتخلف ظنه، فلا رد له في كل حالة، (إلا) في حالة وهي اجتماع الشروط الثلاثة المشار لها بقوله (إن قصد) منها اللبن، لا غيره من لحم وعمل ونتاج، فصواب المص أن يقول إلا أن يكون اللبن هو المقصود لأن عبارته لا تفيد ذلك، لأنه إذا قصد مع غيره لا رد به، (واشتريت في وقت) كثرة (حلابها) كوقت الربيع، أو قرب ولادتها، (وكتمه) البائع بأن لم يخبر المشتري بقلة لبنها الذي ظن كثرته، فله ردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية، بل من باب الرد بالعيب، (ولا) إن رد المصراة (بغير عيب التصرية) فلا يرد معها صاعا (على الأحسن) عند التونسي، وهو قول ابن القاسم، وروى أشهب يرد معها صاعا لأنه صدق عليه أنه رد مصراة (وتعدد) الصاع (بتعددها) أي المصراة المشتراة في عقد واحد، (على المختار والأرجح)، وقال الأكثر يكتفي بصاع واحد لجميعها، لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو

غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها، فإن كان بعقود تعدد اتفاقا.

(وإن حلبت)، بالبناء للمفعول، (ثالثة) بحضرة المشترى في غير زمن الخصام حلبا معتادا، كبكرة وعشية، (فإن حصل الاختيار بالثانية فهو) أي حلبها ثالثة (رضى) لها، فلا رد له، كذا في المدونة، (وفي الموازية له ذلك)، ظاهره أن الموازية تقول له الرد بعد الثالثة ولو حصل له الاختيار بالثانية وليس كذلك، فالمراد إن في الموازية أن يردها بعد الثالثة بقطع النظر عن القيد السابق، (وفي كونه) أي ما في الموازية (خلافا) لما في المدونة، فيحمل ما في الموازية على ما إذا حصل الاختيار في الثانية، أو وفاقا فيحمل ما فيها على ما إذا لم يحصل الاختيار بالثانية، (تأويلان) في كلام الموازية كما رأيت فيهما على خلاف اصطلاحه، وأما حلبها في غيبة المشتري أو في حضوره زمن الخصام فلا يمنع من الرد ولو كثر، لأن الغلة له.

فرع: لو اشترى ثورا للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يرده، ثم حرث به ثاني يوم فرقد فليس الحرث ثاني يوم رضى، لأن له أن يدعي الاختبار، ذكره الوانوغي، ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه فقال: (ومنع منه) أي من الرد بالعيب (ببيع حاكم) رقيق مدين أو غائب، (ووارث) لقضاء دين أو تنفيذ وصية، وهل كذلك للقسم بين الورثة كما هو ظاهره وفاقا لعياض، أو ليس كذلك وفاقا للباجي وهو الظاهر؟ قولان، (رقيقا فقط)، راجع لهما، (بين) الوارث (أنه) أي الرقيق (أرث)، أو علم المشتري ذلك، وكذا في الحاكم، ومحل هذا إن لم يعلم كل بالعيب ويكتمه، أو يعلم المدين وإن لم يعلم الحاكم، وإلا فلا، لأن كتمه تدليس، (وخير) في الرد والتماسك (مشتر)، وإن لم يطلع على عيب، (ظنه) أي البائع (غيرهما) أي الحاكم والوارث، حال البيع، صوابه أن يقول جهلهما ليشمل ما إذا لم يظن شيئا، (و) منع من الرد بالعيب أيضا (تبري غيرهما) أي غير الحاكم والوارث (فيه) أي في الرقيق فقط (مما) أي من عيب (لم يعلم) به (إن طالت إقامته) عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له، وحد بعضهم الطول بستة أشهر، بخلاف ما إذا علم بالعيب وكتمه أو باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة، وكذا غير الرقيق لا تنفع فيه البراءة مطلقا، وشرطها باطل والعقد صحيح، وكذا رقيق القرض لا تنفع فيه البراءة، وتنفع في قضائه إلا إذا وقع قبل الأجل فلا تنفع لتهمة ضع وتعجل.

(وإذا علمه) أي علم البائع حاكما أو وارثا أو غيرهما العيب (بين) وجوبا (أنه به) أي بالمبيع، (ووصفه) زيادة على البيان إن كان شأنه الخفاء كالإباق

والسرقة، فيقول يابق لموضع كذا وشأنه سرقة ما قدره كذا، (أو أراه له) إن كان ظاهرا كالعور والكي، (ولم يجمله)، وكثيرا ما يقع للمص التعبير بلم التي تفيد المضي والمراد الحال أو الاستقبال، فلو قال ولا يجمله لكان أحسن، فإن أجمله مع غيره من غير جنسه كقوله هو زان سارق لم يكف، لأنه ربما علم سلامته من الأول فظن أن ذكر الثاني معه كذكر الأول، وإن أجمله في جنسه مع تفاوت افراده كقوله سارق، فهل ينفعه ذلك في يسير السرقة دون كثيرها وهو الأوجه، أولا ينفعه مطلقا؟ خلاف، (و) منع من الرد (زواله) أي العيب قبل الرد، سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم، خلافا لأشهب، (إلا محتمل العود) كبول بفرش في وقت ينكر، وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وبرص، فإن زوال ما ذكر لا يمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله، (وفي زواله) أي العيب، إن كان عيب تزويج، (بموت الزوجة) المدخول بها، أو الزوج الذي دخل إذ الأقوال الثلاثة في الزوج أيضا، فصوابه أن يقول بموت الزوج لشموله لهما، (وطلاقها) بائنا، ومثله الفسخ بغيره، والواو بمعنى أو، (وهو المتأول) على المدونة (والأحسن) عند التونسي، (أو) إنما يزول (بالموت) دون الطلاق (وهو الأظهر)، لأن الموت قاطع للعلقة دون الطلاق، لكن في موتها مطلقا عليا أو وخشا، وأما في موته فلا يزول عيبها به، إلا إذا كانت وخشا على هذا القول، (أولا) يزول بموت ولا طلاق، لأن من أعتاد التزوج منهما لا صبر له على تركه غالبا، وهو قول مالك وينبغي أن لا يعدل عنه، (أقوال) محلها في التزوج بإذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء، لا بغير إذنه، أو به مع تسلط العبد عليه بطلبه منه وتشفعه بجماعة فعيب باق، وإن لم يطأ مطلقا في موت أو طلاق، وإن كان بإذنه من غير تسلط ولم يطأ فغير عيب.

(و) منع من الرد (ما يدل على الرضى) بالعيب من قول كرضيت، أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب وإجارة وإسلام للصنعة ووطء وتسوق وطول سكوت بلا عذر، (إلا) أي لكن (ما) أي الفعل الذي (لا ينقص) المبيع، فإنه لا يدل على الرضى، فلا يمنع من الرد، (كسكني الدار) ومطالعة الكتب وأخذ لبن أو صوف أو ثمرة زمن الخصام، لا قبله وبعد الاطلاع على العيب فمانع من الرد، (وحلف) على نفي الرضى (إن سكت) بعد العلم بالعيب (بلاعذر) من خوف ونحوه (في) زمن قل (كاليوم) ونحوه، وهو يوم آخر كما في العدوي، ورد، فأن سكت أقل رد بلا يمين، وأكثر من اليوم ونحوه فلا رد، ولعذر رد مطلقا، ولما قدم أن التصرف يدل على الرضى أخرج منه مسألتين أشار

لأولاهما بقوله (لا كمسافر أضطر)، والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة لها أي الدابة لركوب أوحمل، فلا يدل على الرضى لأنه كالمكره، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه، ولا عليه إن يكري غيرها ويسوقها، ولا ردها إلا فيما قرب وخفت مئونته، ولا مفهوم لاضطر على ما صححه بن، خلافا لظاهر المص إن ركوبها لغير اضطرار دال على الرضى، وهو قول ابن نافع، أبو علي ما للمص هو الراجح، ره وهو الصواب، قال دس والظاهر أن الكاف داخلة في المعنى على لفظ دابة محذوف، والتقدير لا كدابة مسافر، فالرقيق ذكرا كان أو أنثى كالدابة في أن استعمال كل في السفر لايعد رضى، بخلاف الحضر، ولثانيهما بقوله (أو تعذر قودها لحاضر) أي عليه، وأصل الكلام أو حاضر تعذر قودها .عليه لكونها لا تسير غير مركوبة، أو لكونه ذا هيئة لا يليق به إن يسوقها، فركبها لغير الرد بل لمحله ثم يبعث بها إلى ربها، وأما ركوبها للرد ولو اختيارا فلا يمنع ردا.

(فإن غاب بائعه) أي بائع المطلع على العيب (اشهد) عدلين بعدم الرضى، ظاهره إن الإشهاد واجب حيث عبر بالفعل، والمعتمد أنه مندوب، ثم رد عليه بعد حضوره إن قربت غيبته، أو على وكيله الحاضر، (فإن عجز) عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل أو عدم علم محله (اعلم القاضي) بالعيب أي رفع إليه أمره إذا أراد القيام على البائع في غيبته والرد عليه، وأما إذا أراد انتظاره ليرد عليه إذا حضر .فلا يشترط إعلام القاضي، وصواب المص أن يقول فإن غاب بائعه فله أن يعلم القاضي، (فتلوم) تلوما يسيرا (في) انتظار (بعيد الغيبة)، كعشرة في الأمن ويومين في الخوف، (إن رجي قدومه)، فإن لم يرج فلا يتلوم له، كذا في المدونة في كتاب العيوب، وأما قريب الغيبة كيومين مع الأمن فيكتب له ليحضر، فإن أبى حكم عليه بالرد، وهذه النسخة أظهر من نسخة أو إن بفتح الواو والنون وسكون الألف ظرف زمان مضاف إلى رجي وهو مضاف إلى قدومه، (كان لم يعلم موضعه) فيتلوم له إن رجي قدومه، (على الأصح) عند ابن سهل، خلافا لابن القطان القائل إنه كقريب الغيبة لا يتلوم له، (وفيها أيضا نفي التلوم) لقولها، في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، في نصراني غائب أسلم عبده، إن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره أي لم يتلوم له، (وفي حمله على الخلاف) لكلامها في كتاب العيوب، لا طلاقها هنا وتفضيلها في كتاب العيوب، أو على الوفاق فيكون عدم التلوم إن لم يرج القدوم؟ (تأويلان) أرجحهما الثاني، (ثم) بعد انقضاء التلوم (قضى) الحاكم له بالرد (إن أثبت عهدة) أي بيعا لا براءة فيه إن كان المبيع رقيقا، (مؤرخة)، في

إسناد التاريخ للعهدة تجوز، وإنما المؤرخ حقيقة زمن البيع ليعلم هل العيب قديم أو حادث، (و) اثبت (صحة الشراء) لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضي بالقيمة يوم القبض، ولو مختلفا في فساده، لأن الثمن الذي حصل فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب وقد تبين له أنه معيب، فقولهم المختلف في فساده إذا فات يمضي بالثمن مقيد بعدم الاطلاع على العيب، وإنما يلزمه إثبات هذين الأمرين (إن لم يحلف عليهما) أي العهدة والصحة، وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة، كملك البائع له لوقت بيعه، ولا يكفي الحلف على هذين، وأما الحلف على عدم إطلاعه عليه قبل البيع وعدم الرضى به بعد الاطلاع فلا بد منه، ولا تكفي البينة، إذ لا يعلمان إلا من جهته، وظاهر كلامه أن الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك، إذ إثبات العهدة مقدم على الحلف، وفي الصحة يخير بين أحد الأمرين أيهما طاع به كفى، ويثبت قدر الثمن وأنه نقده إلا أن يمضي من الزمن مالا يمكن فيه عادة إلا نقده فيكفيه الحلف أنه نقد.

(و) منع من الرد (فوته) أي المبيع قبل الاطلاع على العيب، (حسا) كتلفه أو ضياعه، أو حكما (ككتابة وتدبير) وحبس وصدقة وهبة، (فـ)ـبسبب ذلك (يقوم) المبيع ولو مثلثا (سالما) بمائة مثلا (ومعيبا) بثمانين مثلا (ويأخذ) المشتري (من الثمن النسبة) أي نسبة ما بين القيمتين، وهو قدر نقص الثانية عن الأولى، وهو الخمس في المثال، فيرجع على البائع بخمس ثمنه بالغا ما بلغ، (ووقف) المبيع فلا يقضي فيه برد ولا الزام (في رهنه وإجارته) ونحوهما كإخدامه وإعارته (لخلاصه) مما ذكر، لتعلق حق الغير به قبله، ويلزمه استخلاصه حين الإطلاع على العيب من الرهن والإجارة إن قدر عليه، (ورد) على بائعه بعده (إن لم يتغير)، وسيأتي حكم تغيره، ثم شبه بهذا الحكم قوله (كعوده له)، أي المشتري بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب، (بعيب)، كان هو القديم أو حدث عنده، والمبيع في ضمان البائع كزمن الخيار أو عهدة الثلاث، فيرده إن لم يتغير، (أو) عوده له (بملك مستأنف)، وسواء عاد له بمعاوضة (كبيع)، ولو اشتراه عالما بعيبه لأنه يقول اشتريته لأرده، (أو) بغير معاوضة كـ(ـهبة أوارث)، وأشعر قوله كعوده بعوده كله، فإن عاد له بعضه كعبد باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الأول بين قبول النصف المذكور وبين دفع ما ينوبه من أرش العيب، وإن كان مما ينقسم فسيأتي في قوله ورد بعض المبيع إلخ.

ولما قدم الكلام على الفوات الحكمي، وكان فيه إذا كان بعوض تفصيل، أشار له بقوله (فإن باعه) قبل علمه بالعيب (لأجنبي) أي غير بائعه الأول ولم

يعد إليه (مطلقا) أي بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أقل أو أكثر دلس البائع أم لا، (أو) باعه (له) أي لبائعه (بمثل ثمنه)، دلس البائع الأول أم لا، (أ,) باعه له (بأكثر) من ثمنه (إن دلس) البائع الأول، (فلا رجوع) للمشتري فيما قبل هذه على البائع الأول، إلا في بيعه للأجنبي بأقل فله أن يرجع بالنقص إن كان من أجل العيب، مثل أن يبيعه بالعيب ظانا أنه حدث عنده، فيرجع بالأقل مما نقصه من الثمن وقيمته، ولا رجوع للبائع الأول في هذه على بائعه وهو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة، وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه، (وإلا) يكن البائع مدلسا (رد) المبيع على الشمتري الأول، (ثم رد عليه)، صوابه وإلا أخذ الزائد، (و) إن باعه (له) أي للبائع (بأقل) من الثمن الأول (كمل) البائع الثمن الأول دلس أم لا، والفرق بين هذا وبين البيع لأجنبي بأقل إذا كان النقص ليس من أجل العيب لأنه لا ضرر على البائع هنا لرجوع سلعته إليه، بخلاف البيع لأجنبي فإنه لو رجع عليه المشتري بجميع الثمن لتضرر، ومن حجته أن يقول النقص إنما هو لحواله الأسواق لا للعيب ولما كان تغير المبيع عند المشتري تارة يكون بنقص وتارة بزيادة وتارة بهما، والنقص على أوجه نقص في القيمة لحوالة الأسواق، ونقص في غير عين المبيع كاشتراء النخلة بثمرتها والعبد بماله فيذهب مال العبد بتلف وثمرة النخلة بجائحة ثم يطلع المشتري على عيب فهذان لا عبرة بهما فللمشتري خيار العيب، ونقص في عين المبيع بسبب المبتاع وسيأتي في قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص، ونقص في عينه بغير سببه وإليه أشار بقوله (وتغير المبيع إن توسط) بين القليل والمخرج عن المقصود، (فله) أي للمشتري (أخذ أرش العيب (القديم) والتمسك بالمبيع (أورده ودفع) أرش (الحادث) عنده.

ولما كان العيب عرضا لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار إلى طريق معرفة قيمته بقوله (وقوما) أي القديم والحادث (بــ)ــسبب (تقويم المبيع) صحيحا ومعيبا، فاستفيد منه ثلاث تقويمات حيث أختار الرد، فيقوم صحيحا بعشرة مثلا، وبالقديم بثمانية، وبالحادث معه بستة، فيدفع للبائع خمس الثمن بالغا ما بلغ، وإن اختار التماسك لم يحتج إلا لتقويمتين: صحيحا، ومعيبا بالقديم فقط، ليعلم النقص فيرجع بارشه وهو في المثال خمس الثمن، وإنما قوم في الرد بثلاث تقويمات رفقا بالمشتري لأنه لو لم ينسب نقص الحادث في المثال لقيمته صحيحا، بل نسب لقيمته معيبا بالقديم فقط، لكونه قوم تقويمتين بالقديم والحادث لرد ربع الثمن وفي ذلك ظلم له، وما أشعر به كلام المص من التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم هو ظاهر المدونة، ولبعضهم أنه إنما يخير المبتاع بعد

التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث، وأما قبل ذلك فلا يجوز لأن المبتاع يدخل في أمر مجهول لا يعلم مقداره، وتعتبر القيمة (يوم ضمنه المشتري)، لا يوم العقد، ولا يوم الحكم، ولا القديم يوم ضمان المشتري والجادث يوم الحكم، خلافا لزاعميها. ثم ذكر حكم التغير بزيادة عند المشتري بقوله (وله إن زاد) المبيع المعيب، ولم يحدث عنده عيب، (بكصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به فيشمل القاء الريح، واختار بن عاشر ضبطه بفتح الصاد مصدرا ليكون موافقا للمدونة، وإن كان يشمل القاء الريح، لأن المتبادر من المصدر الفعل الاختياري، لكنه داخل تحت الكاف كالطرز والخياطة والكمد وكل ما لا ينفصل عنه أو ينفصل عنه بفساد، (إن يرد) المعيب (ويشترك) مع البائع (بما زاد) بصبغه على قيمته معيبا بلا صبغ، فإذا قيل قيمته معيبا بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون، فقد زاده الصبغ الخمس، فيكون شريكا به، وسواء دلس أم لا، والتقويم (يوم البيع على الأظهر)، صوابه على الأرجح، وقال بعضهم الظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري الذي هو اعم من يوم البيع، وحينئذ فالمص أطلق الخاص وأراد العام، وفي بعض النسخ يوم البيع على الأرجح ويوم الحكم على الأظهر.

(وجبر به) أي بالزائد النقص (الحادث) عند المشتري من تقطيع او غيره، فإن تكافأ أخذ الأرش إن تمسك ولا غرم عليه إن رد، وإن زاد الزيد شارك بما زاد، وإن نقص رد أرش الباقي إن رد، ولا عبرة بزيادة حوالة الأسواق، ولا بزيادة في حال المبيع مثل إن يتعلم العبد صنعة فتزيد قيمته، كما في ح، (وفرق) بالبناء للمفعول مخففا (بين) بائع (مدلس) وهو من علم العيب وكتمه (وغيره) وهو من جهل، العيب أو نسيه، ويحلف أن ادعى عليه عدمهما، (إن نقص) الثوب ونحوه من السلع بفعل المشتري به ما يعتاد له من غير انتفاع، كصبغ الثوب وتقطيع الجلد نعالا، إذ لذلك تشتري، فالمدلس لا شيء له في نقصه إن رد لأنه كالإذن في ذلك، بخلاف غيره، وأما لحيوان والدور فلا يردهما إلا بما نقصهما ولو في التدليس، ثم ذكر نظائر يفرق فيها بين المدلس وغيره، وإن كان في بعضها تكرار، فقال (كهلاكه) أو قطع يده مثلا (من) عيب (التدليس) وغيره، وستأتي كيفية التفريق، ولو قال بدل من التليس من العيب لكان أخصر وأبين ولم يحوج إلى تقدير عاطف ومعطوف، (وأخذه) أي البائع المبيع (منه) أي المشتري (بأكثر) كما تقدم، (وتبر مما لم يعلم) ومما علم في الرقيق خاصة كما تقدم، فلو أسقط قوله مما لم يعلم لكان أخصر وأبين ولم يحوج إلى تقدير عاطف ومعطوف، (ورد سمسار) بكسر أوله (جعلا) أخذه من

البائع، فإن كان مدلسا فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به، وإن كان غير مدلس رده إن ردت السلعة بحكم حاكم، وأما أن قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل كما في الاقالة وإلا ستحقاق، وهذا كله إذا لم يعلم السمسار بالعيب فإن علم به وكتمه فلا جعل له مطلقا إن رد المبيع، وإلا فابن يونس يقول له الجعل المسمى له إن لم يتفق مع البائع على التدليس، وإلا فجعل مثله، والقابسي يقول له جعل مثله مطلقا. والأصل في جعل السمسار كونه على البائع إلا لشرط أو عرف فعلى المشتري، فإن رد السلعة لعيب رجع بالجعل على البائع مطلقا، ثم يرجع البائع إن لم يدلس على السمسار، ثم عطف على سمسار قوله (ومبيع لمحله) أي وفرق بين مدلس وغيره في رد مبيع لمحله، وفي الكلام حذف مضاف والأصل فإن كان مدلسا رده لمحله، وفي نسخة شب بمحله بالباء الظرفية أي في محله، (إن رد بعيب)، راجع لجميع مسائل التفرقة، والمراد بمحله المحل الذي قبضه المشتري فيه ولو بعد، وعليه أجرة نقل المشتري له إلى بيته، لا حمله له في سفر إلا أن يعلم أنه يريد السفر.

(وإلا) يكن البائع مدلسا (رد) أي كان رده على المشتري (إن قرب) الموضع الذي نقله له بأن لم يكن في نقله كلفة، (وإلا) بأن بعد (فات) بنقله، ورجع المشتري بأرش العيب، ولو كان المبيع مكيلا أو موزونا فنقله ثم أطلع على عيب به كان للمشتري حبسه وغرم مثله في بلد الشراء وتسليمه، ويجبر البائع على أخذه إن دلس، وإلا لم يجبر، ثم مثل للمتوسط بقوله (كعجف دابة) أي هزالها، (وسمنها) سمنا منقصا لا مصلحة فيه، والمعتمد عدم لزوم الارش فيه إن رد، وإن تمسك اخذ للأرش، قال دس وانظر ما وجه أخذه للأرش مع كونه غير عيب أصلا؟ واحترز بدابة من العبد والأمة، إلا أن يحدث عن ذلك عيب متوسط، (وعمى وشلل) وعور، كذا في المدونة، وفي المقدمات إن ما اتلف أكثر المنافع مفيت، (وتزويج أمة)، إن كان ينقص من ثمنها، وبقيت على الزوجية، وإلا ففيها الأقوال السابقة، وهل العبد كالأمة وفاقا لح أو ليس تزويجه عيبا وفاقا لعق؟ ودخل بالكاف ما كان من عيوب الأخلاق كزنى وشرب وسرقة وأباق، (وجبر) العيب الحادث وإن لم يكن عيب تزويج (بالولد) إن ساوى قيمة العيب أو زاد، فيصير كان لم يحدث عنده عيب، فإن نقص عن قيمة العيب رد مع الولد ما بقى أي نسبته من الثمن إن رد، وأخذ أرش القديم إن تمسك، ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم قوله (إلا أن يقبله) أي البائع (بالحادث، أو يقل) الحادث جدا بحيث لا يوثر نقصا في الثمن، (فكالعدم) في المسألتين، فللمشتري خيار العيب فقط، ومثل للقليل بقوله (كوعك)، بسكون العين وقد تفتح، وهو

أمراض يعارض بعضها بعضا فيخف المها، وهذا أولى من تفسيره بمحث الحمى أي خفيفها ليلا يتكرر مع قوله وخفيف حمى، (ورمد، وصداع) وهو وجع الرأس، (وذهاب ظفر) ولو من رائعة، والظاهر أن مازاد على الواحد متوسط في الرائعة فقط، بخلاف الاصبع فإنه من المتوسط مطلقا، وذهاب الأنملة متوسط في الرائعة فقط، (وخفيف حمى) وهو مالا يمنع التصرف، (ووطء ثيب، وقطع) لشقة (معتاد) للمشتري أو للبلدة التي يتجر بالسلعة فيها كقطعها نصفين دلس أم لا، أو كجعلها قميصا أوقباء إن دلس، وإلا فمتوسط.

(و) التغير الحادث عند المشتري (المخرج عن) الغرض (المقصود) من المبيع بذهاب المنافع المقصودة منه (مفيت) للرد بالقديم، ولو دلس البائع، وإذا كان مفيتا (فالارش) أي أرش القديم متعين للمشتري على البائع عند التنازع، وأما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه، ظاهره ولو قبله ربه بالحادث الذي لا يذهب عينه، وهو كذلك، ولا يجبر بالزائد، ثم مثل للتغير المخرج بلا قيد كونه عيبا فقال (ككبر صغير) في مبيع يراد لصغره، كدخول على النساء، وصغير غنم يراد لحسن لحمه، (وهرم) وهو إن يضعف عن المنفعة المقصودة منه، (وافتضاض بكر)، بالقاف وبالفاء، والمعتمد أنه من المتوسط ولو في العلية، (وقطع غير معتاد) بحيث يخرج الشقة عن المقصود منها، كجعلها قلانس أو تبابين، جمع تبان بتشديد الباء سروال صغير يستر العورة المغلظة، واستثنى من قوله فالأرش قوله (إلا أن يهلك) المعيب عند المشتري (بعيب التدليس) من البائع، كتدليسه بحرابته فحارب فقتل، (أو) يهلك (بسماوي زمنه) أي زمن عيب التدليس، (كموته) ولو حكما كان لم يعلم له خبر (في) زمن (إباقه) الذي دلس فيه بان مات حتف أنفه، فإن المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن، ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك به عند المشتري من المشتري بقوله (وإن باعه المشتري) قبل إطلاعه على العيب (وهلك) عند المشتري منه (بعيبه) أي عيب التدليس (رجع) المشتري الثاني (على) البائع الأول (المدلس، إن لم يمكن) رجوعه (على بائعه) هو لعدمه أو غيبته ولا مال له حاضر، (بجميع الثمن) الذي أخذه المدلس، لكشف الغيب إنه لايستحقه لتدليسه، (فإن زاد) على ماخرج من يده، كما لو كان عشرة والمدلس باع باثني عشر، (فللثاني) أي فالزائد للبائع الثاني، وهو المشتري الأول، (وإن نقص) المأخوذُ من المدلس عما خرج من يده، كما لو كان عشرة والمدلس باع بأربعة، (فهل) البائع الثاني (يكمله) للمشتري منه لأنه قبض هذا الزائد منه، أولا يكمله له لأنه لمارضي باتباع الأول، مع أنه يمكنه الصبر حتى يحضر الثاني أو

يحصل له يسار، فقد أسقط حقه من الزائد، إلا أن يكون الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فيرجع عليه بتمام قيمة عيبه، كما لو كان ينقصه النصف فيرجع عليه بواحد في المثال، (قولان) ومفهوم إن لم يمكن أنه إن امكن فلا رجوع له على المدلس، وإنما يرجع على بائعه بالارش لأنه غير مدلس، ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الارش والثمن الأول، فإذا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بمائة فرجع على زيد بأرش العيب وقد كان خمسة تعين أن يرجع بها على المدلس، لأن من حجته أن يقول له لم ينقص عليك تدليسي سوى ما دفعته، وإن كان أرش العيب الذي رجع به عمرو خمسة عشر رجع زيد على المدلس بعشرته التي أعطاه فقط، لأن من حجته أن يقول له لا رجوع لك علي، ولو هلك بيدك، إلا بما دفعته لي.

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشتري به الرد، شرع في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به فقال (ولم يحلف)، يصح أن يقرأ بضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام، أي ليس للبائع تحليفه، وأن يقرأ بفتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام، أي لم يقض الشرع بتحليفه، (مشتر)، نائب الفاعل على الأول، وفاعل على الثاني، (ادعيت رؤيته) أي العيب، أي ادعى البائع عليه إنه رآه وانكر هو، بل يرد بلا يمين، (إلا) أن يحقق البائع عليه الدعوى (بدعوى الاراءة) أي أنه أراه له هو أو غيره، فإن حلف رد، وإن نكل ردت اليمين على البائع، ومثل دعوى إلا راءة ما إذا أشهد على نفسه أنه قلب وعاين في عيب يخفي على غير المتأمل، وأما الذي لا يخفى ولو على غير المتأمل فلا رد له به، (ولا) يحلف أيضا إن ادعى عليه (الرضى به) حين اطلع عليه، (إلا) أن يحقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) برضاه، فيحلف المشتري بعد حلف البائع إن لم يعين المخبر، وفاقا لاختيار ابن أبي زمنين، وظاهر المص عدم توقف حلف المشتري على حلف البائع، وفاقا لظاهر المدونة، وكذا يحلف المشتري إن عين البائع المخبر وكان غير عدل، أو كان عدلا ولم يقم البائع بشهادته، فإن قام بها حلف معه وتم البيع، هذا إن صدق المخبر البائع، فإن كذبه فلا يمين على المشتري مطلقا، (ولا) يحلف (بائع أنه)، يجوز فتح الهمزة، (لم يأبق)، بفتح الموحدة وكسرها، العبد عنده، (لإباقه) عند المشتري (بالقرب) وأولى بالبعد، إلا أن يحقق عليه الدعوى بدعوى مخبر فيجري على ما مر، ومثل الإباق السرقة والزنى وشرب الخمر، (وهل) أن بين بائع بعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع (يفرق)، بتخفيف الراء، (بين) بيان (أكثر العيب)، كقوله يأبق خمسة عشر وقد كان يأبق عشرين، (فـ)ـهذا (يرجع) عليه المشتري (بالزائد) الذي

كتمه.

فيقال ما قيمته سليما مما كتم، فإن قيل عشرة قيل ما قيمته متصفا به، فإن قيل ثمانية رجع بخمس الثمن، (و) بيان (أقله) كالخمسة في المثال ويكتم الخمسة عشر فيرجع (بالجميع) أي بجميع الثمن، لأنه لما كتم الأكثر كأنه لم يبين شيئا، ولا فرق بين هلاكه فيما بين أوكتم، ولا بين المسافة كالأميال، ولا بين الأزمنة كالصيف وغيره، (أو) يرجع (بالزائد) أي بارش ما كتم (مطلقا): بين الأكثر أو الأقل، هلك فيما بين أو كتم، (أو) يفرق (بين هلاكه فيما بينه) فيرجع بأرش الزائد الذي كتمه، سواء كان الأكثر أو الأقل، (أولا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن، (أقوال) ثلاثة، (ورد بعض المبيع) المتعدد المعين المقوم إذا أطلع المشتري على عيب به، ورجع (بحصته) من الثمن إن كان مثليا، ولزمه التمسك، بالباقي بما يخصه من الثمن، وليس للمشتري رد الجميع إلا برضى البائع، وليس للبائع أن يقول أما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع، على المعتمد، وفي كيفية التوصل إلى معرفة الحصة طريقتان، إحداهما أن تقوم كل سلعة بانفرادها على أنها سليمة وتنسب قيمة المعيب على أنه سليم إلى الجميع، ويرجع بما يخص المعيب من الثمن، والأخرى أن تقوم السلع كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب، وتنسب القيمة الثانية للأولى، وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن، (ورجع بالقيمة) أي بنسبة قيمة المعيب إلى جميع المبيع من قيمة السلعة، وتعتبر القيمة يوم البيع، (إن كان الثمن سلعة) كعبد أو دار، فإن كانت تلك النسبة الخمس مثلا رجع بخمس قيمة العبد أو الدار، على المعتمد، لا بقيمة الخمس، ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته، ولا يرجع شريكا للبائع في الثمن لضرر الشركة، خلافا لأشهب، واستثنى من قوله ورد بعض المبيع بحصته قوله (إلا أن يكون) المعيب (الأكثر) من النصف ولو بيسير، فيحرم التمسك والرجوع، لأنه لما تعيب الأكثر انفسخت العقدة من أصلها، فيؤدي إلى ابتداء عقد ثمن مجهول إذ لايعلم ما ينوبه إلا بعد ما تقدم من التقويم، وهل تنفسخ ولو فات الأقل السالم وكان الثمن عينا أو عرضا قد فات، أولا تنفسخ إذا، إذ لا فائدة في رد عين والرجوع بها، ره عدم الفائدة إنما يكون إذا ساوت القيمة الثمن وليس ذلك بلازم ولاكثير، قولان، وظاهر ح ترجيح الأول، طفي والمعتمد الثاني، (أو) يكون المعيب (أحد مزدوجين) لا يستغني بأحدهما عن الآخر، حقيقة كأحد خفين أو مصراعين، أو حكما كأحد قرطين أو سوارين لجرى العادة بأنه لا يستغني بأحدهما عن الآخر. فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم إلا بتراضيهما، فيجوز على الصواب لا

مكان شراء كل واحد من الشريكين فردة الأخر ليكمل انتفاعه، (أو) يكون المعيب (أما وولدها)، الواو بمعنى أو، فإذا وجد العيب بأحدهما وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا، لأن الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار إن لم ترض الأم كما تقدم، ولما كان الاستحقاق أصلا لورود النص فيه، والعيب فرعا أتي به مصرحا بحكمه كأنه يستدل به على منع التمسك بالأقل السليم فقال (ولا يجوز التمسك بأقل) مبيع متعدد معين مقوم (استحق أكثره) بحصته من الثمن، للعلة السابقة، ثم أتى بثمرة هذا، ولو فرع بالفاء لكان أولى، فقال:

(وإن كان درهمان)، بصيغة المرفوع اسم كان، وفي بغض النسخ درهمين بصيغة المنصوب خبرها واسمها ضمير المبيع، (وسلعة) بالرفع على النسخة الأولى، وبالنصب على الثانية، (تساوي عشرة)، بيعا (بثوب)، وهذا المقدر الذي تعلق به بثوب هو خبر كان، على النسخة الأولى، (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة من يد المشتري، (وفات الثوب) بيد البائع بحوالة سوق فاعلي، (فله) أي عليه (قيمة الثوب بكماله) على الأصح، (ورد) المشتري، بصيغة الفعل الماضي ليفيد الوجوب، (الدرهمين) لرب السلعة، ولا يتمسك بهما، لأنهما أقل استحق أكثره، وقيل له قيمة ثوبه إلا سدسه المقابل للدرهمين ولا يردهما، ومبنى الخلاف، كما في الميسر، هل تنفسخ الصفقة إذا استحق جلها أو يصح مناب ما بقي؟ واعترض طفي حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما تقدم في العيب من عدم حرمة التمسك بالأقل والرجوع إذا صار التراجع في عين، ويصح حمل كلام المص هنا عليه بجعل اللام في كلامه على حالها للتخيير ويقرأ رد مصدرا معطوفا على قيمة ولا يجعل مفرعا على ما مر من حرمة التمسك بالأقل، ولما أنهى الكلام على اتحاد المشتري والبائع شرع في تعددهما من الجانبين أو من أحدهما فقال (و) جاز (رد أحد المشتريين)، غير شريكي التجر، نصيبه من مبيع متحد أو متعدد اشتريا في صفقة واحدة واطلعا فيه على عيب، ولو أبى البائع وقال لا أقبل إلا جميعه، (و) جاز لمشتر من بائعين مثلا رد (على أحد البائعين)، غير شريكي التجر، دون الرد على الآخر، بناء على أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه، وسيأتي حكم شريكي التجر في باب الشركة.

ثم ذكر تنازع البائع والمشتري في وجود العيب أو قدمه فقال (والقول للبائع في) نفي (العيب) الخفي، كالزنى والسرقة، بلا يمين لأن الأصل السلامة، (أو) نفي (قدمه) بلا يمين تارة، وبها أخرى كما يأتي في قوله وحلف من لم يقطع إلخ، وكذا يكون القول قوله بيمين إن أنكر أن يكون هذا متاعه، وإن نكل فللمشتري بيمينه أنه الذي اشتراه منه ما غير فيه ولا بدل، كما في ح، واستثنى

من قوله أو قدمه فقط، فكان الأولى أن يقول كقدمه، قوله (إلا بشهادة عادة للمشتري) يستدل بها أهل المعرفة على القدم قطعا أو ظنا فيكون القول قوله، وكذا لو كان مع المشكوك فيه عيب أخر قديم يسلم البائع قدمه، فالقول للمشتري بيمين أنه ما حدث عنده، لأنه وجب له الرد بالقديم والبائع مدع في الحادث ليرد له ما نقصه، (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشتر، فإن ظنت البينة قدمه فللمشتري بيمين، أو ظنت حدوثه أوشكت فللبائع بيمين، وإن اختلف أهل المعرفة في قدمه وحدوثه عمل بقول الأعرف، فإن استويا في المعرفة عمل بقول الاعدل، فإن تكافأ في العدالة سقطتا لتكاذبهما، (وقبل) في معرفة العيب المتنازع في قدمه وحدوثه (للتعذر، غير عدول، وإن مشركين) بشرط السلامة من جرحة الكذب، والمراد بالمشرك الكافر، ويكفي الواحد لأنه خبر لا شهادة، هذا إن أرسله القاضي وكان المبيع حاضرا حيا أو ميتا لم يتغير، وإلا فلا بد من عدلين، (ويمينه) أي البائع صفتها (بعته، و) يزيد (في ذي التوفية) أي ما فيه على البائع حق توفية بأن لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض من مثلي وغائب ومواضعة وثمار على رؤوس شجر وذي عهدة وخيار، (واقبضته) للمشتري (وما هو) أي العيب المدعي (به) أي المبيع، ويحلف (بتا) أي على القطع (في) العيب (الظاهر) كالعور والعرج وخرق الثوب، (وعلى) نفي (العلم) بأن يقول وما أعلمه به (في) العيب (الخفي) كالزنى والسرقة والاباق، وقيل على البت فيهما، وقيل على نفي العلم فيهما، وهذه الأقوال تجري في يمين المشتري، (والغلة) التي لا يدل استيفاؤها على الرضى (له) أي للمشتري، من حين العقد (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب، (ولم ترد) أي لا يقضي على المشتري بردها للبائع.

وصرح بهذا وإن علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشتري فيرده مع أمه، سواء اشتراها حاملا أم لا، (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب ولو طابت أوجذت، إلا أن تفوت فيرد مكيلتها إن علمت، وإلا رد قيمتها، إلا في البيع فيرد ثمنها إن علم وإلا فالقيمة، (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء وإن لم يشترطه، لدخوله بغير شرط، فيرده مع غنمه المعيبة، وإن فات رد وزنه إن علم، وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن، ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن، ولا يلزمه إن يرد ثمنه إن باعه أو قيمته إن انتفع به في نفسه كالثمرة، والفرق بينهما مذكور في الشروح، ومحل رد الصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله، وإلا فلا لجبره بما حصل، (كـ)ـما لا ترد الغلة في الأخذ بـ(ـشفعة

واستحقاق وتفليس وفساد)، وهذا في غلة غير ثمره، أو فيها وفارقت الأصول، وإلا فترد في العيب والفساد ما لم تزه، وفي الشفعة وإلا ستحقاق ما لم تيبس، وفي التفليس ما لم تجذ، (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع إن رضي بالقبض) لها من المبتاع، وإن لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن قبضها فيه، وظاهره أنه إن لم يرض لم تدخل في ضمانه ولو وافقه على العيب، لأنه يدعي عليه ما يسقط خياره، (أو ثبت) العيب (عند حاكم وإن لم يحكم به) أي بالرد، إن كان الرد على حاضر، وإلا فلا تدخل في ضمانه إلا بالحكم، (ولم يرد) المبيع (بغلط) أي بسبب غلط في ذاته أي جهل باسمه الخاص في بيع المرء مال نفسه بالمساومة، بخلاف بيع الوكيل وبيع المرابحة، (إن سمى باسمه) أي باسم يصدق عليه مع العلم بالمعقود عليه بشخصه، كان يشتري أو يبيع هذا الحجر بغلاء أو برخص ثم تبين أنه غير ياقوت أو ياقوت مثلا لأنه يسمى حجرا، وأولى أن لم يسمه أصلا، كان يقول المشتري اشتري منك هذا، أو يقول البائع أبيعك هذا، ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر، وأما لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هي ياقوتة، أو سماه باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتا، فيثبت الرد به.

(ولا) رد (بغبن) لبائع أو مشتر في ماله، بخلاف الوكيل والوصي، (ولو خالف العادة) بأن زاد على ما يتغابن به عادة، خلافا لابن القصار، (وهل) عدم الرد بالغبن (إلا أن يستسلم) له المغبون، وفسر الاستسلام بقوله (ويخبره) أي يخبر صاحبه (بجهله) بما يساوي المبيع فيقول له الأخر يساوي كذا وليس كذلك، (أو يستأمنه) بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لاشترى بها أو لابيع بها فيقول له قيمته كذا وليس كذلك، فهذا تنويع لعطف التفسير لا قسيم له، فله الرد حينئذ للغش والخديعة، أولا يرد مطلقا؟ (تردد)، هذا ظاهره، لكن الثاني لا وجه له، حتى إن بعضهم أنكر وجوده، فلو قال المص ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل لكان مقتصرا على الراجح، بل حكي بعضهم الإجماع على رد المسترسل، وهو المستسلم، لقوله صلى الله عليه وسلم غبن المسترسل ظلم، ثم لما فرغ من العهدة العامة شرع في الخاصة بالرقيق، وهي لغة من العهد وهو الإلزام والالتزام، واصطلاحا تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، وهي قسمان عهدة سنة وستأتي، وهي طويلة الزمان قليلة الضمان، وعهدة ثلاث وهي بالعكس، فقال (ورد) الرقيق (في) زمن (عهدة الثلاث بكل) عيب (حادث) في دينه أو بدنه أو خلقه، ولو موتا بسماوي، إلا ذهاب مال العبد المشترط له، (إلا أن يبيع ببراءة) من عيب معين قديم كالاباق والسرقة، فلا رد به إن حدث مثله

في زمن العهدة، دون ما يترتب عليه من قطع أو موت، مع بقاء العهدة فيما عداه، (ودخلت) عهدة الثلاث (في الاستبراء) أي المواضعة لأن الضمان في كليهما .من البائع فلا ينتقل عنه إلا بانقضائهما، وأما عهدة السنة فتؤتنف بعد الأمرين، وإن كان البيع بخيار بدئ به قبل العهدتين، وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل فيه الأمة في ضمان المشتري بمجرد العقد، ويعطي للعهدة حكمها.

(والنفقة) على الرقيق زمن العهدة، وتدخل فيها الكسوة مما يقيه الحر والبرد، (والأرش) في جناية عليه، والغلة، (كالموهوب) له زمنها، ثابتة (له) أي للبائع، هذا خبر المبتدأ الذي هو والنفقة وما عطف عليه، واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على، لا صلة للموهوب بل صلته مقدرة على أنها مفعول ثان كما رأيت ونائب الفاعل ضمير راجع لأل، ويجوز أن يكون له صلة للموهوب والخبر محذوف تقديره عليه وله، ولو صرح به كان أبين. واستثنى مما بعد الكاف قوله (إلا) العبد (المستثنى ماله) عند البيع لمشتريه أوله فما وهب له زمنها للمشتري، (و)* رد (في عهدة السنة بجذام وبرص) محققين، والمعتمد أن مشكوكهما كمحققهما، (وجنون) بطبع أو مس جن، (لا) إن كان (بكضربة) أو خوف لسهولة زواله بمعالجة دون الأولين، وفي عج الرد بالجنون مطلقا وهو الحق، ومحل العمل بالعهدتين (إن شرطا) عند العقد ولو حكما بحمل السلطان الناس عليهما، (أو اعتيدا) وجرد الفعلين من علامة التأنيث نظرا إلى أن العهدة في معنى الزمان أو الضمان، (وللمشتري اسقاطهما) أي العهدتين بعد العقد، لأن ذلك حق له فله تركه، (و) العيب (المحتمل) حدوثه زمنهما، وبعده المطلع عليه (بعدهما) أي بعد انقطاع زمنهما، (منه) أي من المشتري، بخلاف ما قطع أو ظن أنه حدث زمنهما فمن البائع، ولما استثنى المتيطي مسائل لا عهدة فيها أشار لها المص بقوله، عاطفا على مقدر تقديره ورد بما مر في رقيق غير منكح به، (لا في منكح به) لأن طريقه المكارمة، ومحل سقوطها في هذا وما بعده أن اعتيدت، فإن اشترطت عمل بها، إلا في المأخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين، (أو مخالع) به للتساهل فيه ولذا أجازوا فيه الغرر، (أو مصالح به في دم عمد) أو خطا مطلقا، أو غيرهما مع إنكار كإقرار بغير معين، وإلا ففيه العهدة، (أو مسلم فيه) إذا قضى، كان يسلم دينارا في عبد، (أو به) كان يسلم عبدا في طعام، لأن السلم رخصة يطلب فيها التخفيض، (أو قرض) أي مقرض فلا يرد بعيب حدث فيه لأنه معروف ويلزم رد غيره، إلا أن يرضى المقرض به، والمأخوذ عن قضائه كذالك، ويشمله قوله الآتي أو مأخوذ

عن دين، (أو) غائب بيع (على صفة) لعدم المشاحة فيه، بخلاف المبيع على رؤية متقدمة، (أو مقاطع به مكاتب) أي دفعه المكاتب عما لزمه من النجوم لتشوف الشارع للحرية، إذ ربما أدت العهدة لعجزه فيرق، (أو مبيع على كمفلس) ونحوه من غائب أو سفيه، لأن بيع الحاكم على البراءة، ولا يشترط هنا علم المشتري إن البائع حاكم، قاله دس، وفي بن أنه لابد منه، (أو مشتري للعتق) أي بشرط عتقه لتشوف الشارع للحرية وللتساهل في ثمنه، (أو مأخوذ عن دين) على وجه الصلح للتساهل فيه، بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والبيع ففيه العهدة، قاله بعضهم، وبعض أبقى المص على ظاهره من الإطلاق لما يلزم على العهدة من فسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه، (أو رد بعيب) على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد لأنه حل للبيع، وفيما رد بإقالة قولان، محلهما إن نقد الثمن وإلا فلا عهدة فيه قطعا لأنه كمأخوذ عن دين، (أو ورث) فلا عهدة فيه لوارثه على باقي الورثة، وكذا إن بيع لدين ونحوه إذا علم أنه أرث، وفي خش علم أم لا، (أو وهب) للثواب، على المعتمد، لعدم المشاحة فيها والعهدة تقتضي المشاحة، وأولى لغير الثواب.

(أو اشتراها زوجها) للمودة السابقة بينهما، بخلاف العكس، لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح، (أو موصى ببيعه من زيدا وممن أحب) الرقيق البيع له فأحب شخصا، فلا عهدة إذا علم المشتري حال البيع بالوصية فيهما، لأنه حينئذ داخل على تنفيذ غرض الموصى، (أو) موصى (بشرائه للعتق) حيث عين، وإلا فالعهدة لأنه إذا رد يشتري غيره فلم يفت غرض الموصي، (أو مكاتب به) ابتداء لأنه إن كان معينا فكأنه انتزاع وإلا أشبه المسلم فيه، (أو المبيع فاسدا) إذا فسخ البيع ورد لبائعه فلا عهدة فيه، لأنه نقض للبيع من أصله، (وسقطتا) أي العهدتان (بكعتق) ناجز وكتابة وتدبير وإيلاد (فيهما) أي في زمنهما، فلا قيام له بعد ذلك بما حدث من عيب، والأرجح أن له الرجوع بأرثه، ولما أنهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية كالخيار والعهدة شرع في بيان ضمان ما فيه حق توفية وما ينتهي إليه ضمانه فقال (وضمن بائع) مبيعا (مكيلا)، وغاية ضمانه (لقبضه) مبتاعه، (بـ)ـسبب تمام (كيل) ما كيل منه (كموزون ومعدود) فإنه يضمنه لقبضه بتمام وزن ما وزن منه وتمام عد ما عد منه، فلا يتوقف على قبض غيره، (والأجرة) للكيل أو الوزن أو العد (عليه) لأن التوفية واجبة عليه ولا تحصل إلا بذلك، حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه، كما أن أجرة الثمن إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا على المشتري لأنه بائع له، (بخلاف الإقالة والتولية والشركة) بعد القبض فالأجرة على سائل كل منها،

لا على المسؤول لأنه فعل معروفا (على الأرجح) عند ابن يونس (فـ)ـهي (كالقرض) الذي الأجرة فيه على المقترض أي هي مقيسة عليه بجامع المعروف.

(واستمر) ضمان ما فيه حق توفية على البائع ما دام المبيع (بمعياره) الشرعي من مكيال أو ميزان حتى يصل لوعاء المشتري أو يده أو يد وكيله، هذا إذا تولى البائع ما ذكر من كيل أو وزن، بل (ولو تولاه المشتري) نيابة عن البائع، إلا أن يكون المعيار يحمل بما فيه إلى منزل المشتري لكونه لا وعاء له حاضر فضمانه في حمله منه ولو حمله له البائع في معياره لأنه وكيل، ومقابل لو قول سحنون إن الضمان من المشتري لأنه قابض لنفسه. ولما بين صفة قبض المثلى بين صفة قبض غيره بقوله عاطفا على المعنى أي قبض المثلى بالكيل (وقبض العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية) بينه وبين المشتري وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت، وإن لم يخل البائع متاعه منها، إلا دار سكناه فلا بد من أخلائها، وفي تعبيره بالتخلية نظر لأنها أقباض لا قبض، (و) قبض (غيره) أي غير العقار من عروض وحيوان (بالعرف) الجاري بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة، قال صاحب الميسر وإنما ذكر قبض ما لا توفية فيه ليكمل أنواع القبض وفائدته فيما يحتاج للحوز كالهبة، لا لكون قبضه شرطا في ضمانه كما توهم من اعترضه، وإنما يشترط ذلك في ضمان الفاسد كما مر، أو الغائب كما يأتي، لا في غير ذلك، ولذا قال (وضمن) المبيع، بالبناء للمفعول، أي يضمنه المشتري إذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث (بالعقد) الصحيح اللازم من الجانبيين، (إلا) السلعة (المحبوسة) عند بائعها (للثمن) الحال أي لإتيان المشتري به، (أو) المحبوسة (لإشهاد) من البائع على تسليمها للمبتاع، أو قدر الثمن وحلوله، (فـ)ـيضمنها البائع (كـ)ـضمان (الرهن) على المشهور من قولي مالك أي يقدر المشتري كأنه قبضها ثم رهنها للبائع، بناء على أن حقيقة البيع العقد، وقوله الآخر أن البائع ضامن لما حبس مطلقا، بناء على أن حقيقة البيع العقد والقبض معا، ولا يحسن الاستثناء على ما درج عليه المص لأن كون ذلك كالرهن لا يخرجه عن ضمان المشتري، إذ البائع إذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط، وهذا لا ينافي أن ضمانه أصالة من المشتري، لأن الضمان ينتفي عن البائع بانتفاء التهمة، كذا لبن، ره وفيه نظر إذ لولا الاستثناء لتوهم أنه لا شيء على البائع مطلقا، وأما المحبوسة للثمن المؤجل فضمانها من البائع مطلقا، وفي كون ما كان مؤجلا وحل كالحال أو كالمؤجل قولان، وهل ما بقى عند

بائعه على السكت يلحق بما حبس للثمن أو كالوديعة قولان للمتأخرين.

(وإلا) المبيع (الغائب) غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة، (فبالقبض) من المشتري ينتقل ضمانه عن البائع كما تقدم، والغائب المبيع فاسدا مطلقا عقارا أو غيره، (وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة) ينتقل ضمانها عن البائع للمشتري، والمعتمد أنها تخرج من ضمان البائع بمجرد رؤية الدم، فصوابه فبدخولها في الحيضة، (وإلا الثمار) فلا تضمن بالعقد لأجل (الجائحة)، لأن ضمانها من اجل الجائحة من البائع كما سيأتي، وأما غير الجائحة كالغصب فمن المشتري، ولو قال إلا الثمار فيضمن الجائحة إلى أمنها لكان أبين، (وبدئي)، بتخفيف الدال والبناء للمفعول، أي قدم (المشتري) بالجبر على دفع الثمن النقد (للتنازع) أي عنده مع بائع العرض أو المثلى، بأن قال كل منهما لا أقبضك شيئ حتى أقبض منك شيأك، لأن الذي عند البائع كالرهن في الثمن، فمن حقه أن لا يدفعه حتى يقبض ثمنه، وإن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد، وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا، فإن كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما.

تنبيه: من وجد عيبا في المبيع وأبى أن ينقد الثمن حتى يحاكم في العيب ففي ح أن كان في عيوب يقضي فيها من ساعته فلا يجبر على النقد حتى يحاكم، وإن كان أمر يطول الأيام فإنه يقضي للبائع بأخذ ثمنه قبل أن يحاكمه، (والتلف) للمبيع بيعا صحيحا لازما الحاصل (وقت ضمان البائع)، بأن كان مما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا، (بسماوي) أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد عليه، وثبت أو تصادقا عليه، (يفسخ) العقد، فلا يلزم البائع الإتيان بغيره لأنه عقد على معين، (وخير المشتري) بتا بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع، والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة، (إن غيب) المبيع، بعين معجمة بالبناء للمفعول، أي أخفاه البائع، وهو مما يغاب عليه، وادعى تلفه ولم يثبت ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين، وإلا فليس له إلا الفسخ، هذه طريقة أبى محمد، وعليها يكون ما هنا موافقا لما يأتي في السلم من قوله ومنك إن لم تقم بينة إلخ، وطريقة ابن عبد السلام ثبوت الخيار للمشتري مطلقا نكل البائع أو حلف، وعليها حمل الش وتت كلام المص هنا، قاله دس.

(أو عيب)، بالمهملة والبناء للمفعول، أي عيبه السماوي، فيخير بين التمسك به بلا أرش والرد، ولو قال أن تعيب لكان أبين، وجعل بعضهم هذا هو الأول في كلام المص وفاعله ضمير السماوي، وهو حسن، (أو استحق) من المبيع

جزء (شائع وإن قل)، فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق، وبين الرد ويرجع بجميع الثمن، ودفع بالمبالغة ما يتوهم أنه إن قل يتعين التماسك بالباقي بما يخصه من الثمن، لكن يقيد القليل بما لا ينقسم ولا يتخذ للغلة، فإن انقسم أو اتخذ للغلة لزمه الباقي بحصته، (وتلف بعضه) أي المبيع المتعدد في ضمان البائع بسماوي، (واستحقاقه) أي البعض المعين، كان في ضمان البائع أم لا، (كعيب) ظهر (به)، وقد مر في قوله ورد بعض المبيع إلخ، (وحرم التمسك بالأقل) ولو رضى المتبايعان بذلك، وأعاد هذا مع تقديمه ليستثنى منه قوله (إلا المثلى) فلا يحرم فيه التمسك بالأقل إذا رضى المتبايعان بذلك، لأن مقابله من الثمن معلوم، (ولا كلام لواجد) عيبا في المثلى (في) عيب (قليل)، أو كثير كما في دس، (لا ينفك) عنه المثلى عادة، بأن تقول أهل المعرفة أنه ليس من الأمر الطارئ، (كقاع) أي كتغير طعام قاع أي قعر مخزن الطعام بالبلل، فلا يحط عنه شيء من الثمن لأجله، (إن انفك) عنه المثلى عادة، كابتلال بعضه بمطر أو ندى، (فللبائع التزام الربع) المعيب، مراده به ما دون الثلث، (بحصته)، ويلزم المشتري السليم بما ينوبه، (لا أكثر) من الربع بالمعنى المتقدم، بان بلغ الثلث فأكثر، فليس للبائع التزام المعيب والزام المشتري السليم بما ينوبه، بل الخيار للمشتري في التمسك بالجميع او رد الجميع، (وليس للمشتري التزامه) أي التزام السليم ويلزم البائع المعيب (بحصته)، وأما بجميع الثمن فله ذلك، (مطلقا) كان الربع فأقل أو الثلث فأكثر، إذ من حجة البائع أن يقول له دع لي متاعي يحمل جيده رديه.

(ورجع)، فيما إذا كان المبيع مقوما متعددا وقد سمي لكل فرد ما يقابله وتعيب أو استحق بعضه، (للقيمة، لا للتسمية) لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة، ويتسامح في التسمية عند بيع الجملة، فيسمى العشرة مثلا لما يساوي أكثر منها ولما يساوي أقل، (وصح) البيع إن شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة، بل (ولو سكتا) عنه وعن الرجوع للتسمية، (لا إن شرط الرجوع لها) أي للتسمية فلا يصح، إلا أن تكون في الواقع موافقة للقيمة. ولما قدم أن التلف بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ تكلم على ما إذا حصل من مشتر أو بائع أو أجنبي، ولو قدمه ثم كان أولى، لأنه من تتمة ما تقدم، فقال (وإتلاف المشتري) وقت ضمان البائع لما اشترى كلا أو بعضا، والبيع وقع على البت، (قبض) لما أتلفه مقوما أو مثليا، فيلزمه ثمنه، (و) إتلاف (البائع) المبيع على البت وقت ضمانه، (والأجنبي) كذلك، (يوجب الغرم) أي قيمة المقوم ومثل المثلى على كل منهما، (وكذلك تعييبه)، كذا في نسخة ابن مرزوق، وهي الصواب، أي تعييب

المشتري قبض، والبائع والأجنبي يوجب الغرم أي غرم أرش العيب للمشتري، (وإن أهلك) عمدا أو خطئا (بائع صبرة) من مثلى، بيعت (على الكيل) أو الوزن أو العد ككل صاع أو كل رطل بكذا، (فالمثل) يلزمه (تحريا) من أهل المعرفة لما فيها من الصيعان أو الأرطال، (ليوفيه) للمشتري، (ولا خيار لك) يا مشتري في رد البيع او التماسك وأخذ القيمة، ولو مع رضى البائع، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، لأنه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه، (أو) أهلكها (أجنبي فالقيمة) يوم التلف (إن جهلت المكيلة)، وإلا فمثلها، (ثم) إذا غرم القيمة للبائع (اشترى) بها (البائع ما يوفي) قدر تحري ما فيها من الصيعان، (فإن فضل) شيء من القيمة لحصول رخص (فللبائع)، إذ لا ظلم على المشتري إذا أخذ مثل ما اشترى، (وإن نقص) ما اشتراه بالقيمة عن قدر تحري ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (فكالإستحقاق) لجزء منه، فإن كان الثلث فأكثر فللمشتري الفسخ أو التماسك بما يخص ذلك من الثمن، وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن ووجب التماسك بالباقي بحصته، وإن أعدم الأجنبي أو فقد خير المشتري بين الفسخ أو الإمضاء وينتظر الأجنبي، إلا إذا تطوع البائع بما يلزم الأجنبي فيسقط خياره.

(وجاز البيع قبل القبض) لكل شيء ملك بشراء أو هبة، (إلا مطلق طعام المعاوضة) أي الذي في مقابلة شيء، وأراد بمطلقه ربويا كقمح، أولا كتفاح، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، ولا المواعدة على ذلك، وجاز التعريض، وهل النهي عنه تعبد وهو الصحيح عند أهل المذهب، أو لأن الشارع له غرض في ظهوره لينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء فتقوى به قلوبهم لا سيما في زمن المسغبة، فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، (ولو) كان طعام المعاوضة (كرزق قاضٍ) وأمام مسجد ومؤذن وجندي وكاتب، ممن جعل لهم في بيت المال رزق في نظير قيامهم بمصالح المسلمين، وقيل بجوازه لأنه عن فعل غير محصور فأشبه العطية، بخلاف طعام مأخوذ عن طعام مستهلك أو عن مثلى فات في بيع فاسد ولزم مثله فلا منع فيه، لأن المعاوضة ليست اختيارية بل جر إليها الحال، خلافا لعبد الوهاب، (أخذ) أي حال كون طعام المعاوضة اشترى (بكيل) أو بوزن أو عد، (أو) كان جزافا لا يضمنه مبتاعه بالعقد (كلبن شاة)، لو قال شياه لكان أصوب إذ لا يجوز شراء ما دون العشرة على الصحيح، فإذا اشترى لبن عشر شياه مثلا ففوق بعد معرفة قدره، وكونه لأجل لا ينقضي قبله اللبن، وفي أبان الحلاب كزمن الربيع أو قرب الولادة، فلا يجوز له بيعه قبل قبضه، لأنه في ضمان بائعه فاشبه الكيل،

وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا، ثم أشار لحال من مقدر، تقديره ويجوز بيعه بعد قبضه، بقوله (و) الحال أنه (لم يقبض من نفسه) لنفسه، كمن وكل على بيع طعام أو أودع عنده فاشتراه من نفسه فلا يجوز له بيعه من بائعه ولا غيره بذلك القبض السابق، لأن ربه متمكن من أخذه، فضعف لذلك، إذ لا يساوي قبض المشتري لما اشترى من مالكه لأن المالك لايمكنه أخذه، (إلا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد، (كوصي ليتيميه) بصيغة المثنى، وأب لولديه، فإذا باع طعام أحدهما للآخر كان له أن يبيعه قبل قبض ثان حسي، وفي بعض النسخ ليتيمه بالافراد أي إذا اشترى طعاما تحت يده في ملك يتيمه الذي في حجره فله بيعه قبل كيله، إذ لا يمكن لأحد قبض مال اليتيم من وصيه. ثم صرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله (وجاز بالعقد)، أي بمجرده من غير قبض، (جزاف) أي بيع طعام اشترى جزافا قبل قبضه، لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد، وصرح بمفهوم المعاوضة بقوله (و) جاز (كصدقة) وهبة لغير ثواب أي طعام صدقة وهبة وما أشبههما من كل طعام ليس معاوضا عليه، فيجوز بيعه قبل قبضه إذا لم يكن المتصدق ونحوه اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه، وإلا فالمتصدق عليه أو الموهوب له لا يبيعه قبل قبضه، (و) جاز للسيد (بيع ما) أي طعام (على مكاتب) كاتبه به (منه) أي من المكاتب، لا من غيره فلا يجوز، لأنه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما، (وهل) محل الجواز (إن عجل العتق) بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقي في ذمته، أو الجواز مطلقا، لأن الكتابة ليست دينا ثابتا في الذمة، فلا يحاصص بها السيد الغرماء في موت ولا فلس، ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل؟ (تأويلان، و) جاز لمشتري طعام (إقراضه) قبل قبضه، (أو وفاؤه) قبل قبضه، (عن قرض) عليه، إذ ليس في ذلك توالي عقدي بيع لم يتخللهما قبض، وأما وفاؤه عن طعام بيع فيمنع لوجود علة المنع، (و) جاز (بيعه) أي الطعام، لا بقيد كونه طعام معاوضة، (لمقترض)، متعلق بجاز المقدر، أي جاز لمقترض طعاما من ربه بيعه قبل قبضه، لكن إن باعه لمقرضه يشترط فيه أن لا ينقص أجل القرض عن أجل السلم، وإن لا يشتريه بطعام، لأنه إنما يشتري ما في ذمة المقترض، ويحتمل أن اللام بمعنى من، والمعنى أن من أقرض شخصا طعاما يجوز له بيع ما عليه أي ذلك الشخص منه قبل قبضه، بخلاف من اقترض طعاما من مشتريه قبل قبض المشتري له فلا يجوز له بيعه قبل قبضه، (و) جاز لمن اشترى طعاما، ولو على وجه السلم، (إقالة من الجميع) أي من جميعه قبل قبضه، إن وقعت بلفظ الإقالة لأنها حل للبيع، لا من بعضه إن غاب البائع على

الثمن المثلى، لما فيه من جمع بيع وسلف، فإن لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض.

وبالغ على جواز الإقالة من الجميع بقوله (وإن تغير سوق شيئك) يامشتري الطعام، (لا) إن تغير (بدنه كسمن دابة وهزالها) لأنه إذا تغير بدنه فكأنه غير شيئه فأشبه بيع الطعام قبل قبضه، (بخلاف) تغير (الأمة) بسمن أو هزال فلا يفيت الإقالة، والعبد أولى، وقيل الرقيق كالدابة، وصوبه ابن يونس، وقيل ما يراد للخدمة كالدابة، ثم عطف على ببدنه من حيث المعنى فكأنه قال لا تجوز الإقالة على رد متغير بدنه قوله (و) لا تجوز على رد (مثل مثليك) أيها المشتري أي مثل ثمنك الذي دفعته كأن تدفع له قنطارا من الكتان في أردب من القمح ثم يرد لك كتانا آخر بدل قنطارك، وكذا لا يجوز تأخيره أو نقصه أو دفع زيادة معه، (إلا العين) فتجوز الإقالة قبل قبض الطعام على مثلها، (فله) أي للبائع (دفع مثلها، وإن كانت) عينك (بيده)، إلا أن يكون البائع من ذوي الشبهات، لأن الدنانير والدراهم تتعين في حقه، (والإقالة بيع) يشترط فيها ما يشترط فيه من توفر الشروط وانتفاء الموانع، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت، وإذا حدث في المبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد، (إلا في الطعام) قبل قبضه فحل للبيع كما مر، (و) إلا في (الشفعة) إذ لو كانت فيها بيعا لكان ياخذ بالبيع الأول أو الثاني ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه، بل إنما يأخذ بالأول وتبطل الإقالة، (و) إلا في (المرابحة) لأن من باع بأكثر مما اشترى به ثم أقال لا يبيع به مرابحة إلا مع بيان الإقالة، وقال ابن عرفة هي فيها بيع، وإنما وجب البيان لأن المبتاع يكره ذلك، وعطف على جزاف من قوله وجاز بالعقد جزاف قوله.

(و) جازت (تولية) في الطعام قبل قبضه، بأن يولي ما اشتراه كله لآخر، (و) جازت (شركة) فيه قبل قبضه بأن يوليه بعضه، وإنما رخص في الثلاث لأنها معروف فكانت كالقرض، (إن لم يكن) عقد الشركة وقع (على أن ينقد) المشرك بالفتح (عنك) يا مشرك بالكسر حصتك من الثمن، وإلا منع لأنه بيع وسلف فيفسخ، إلا أن يسقط الشرط، (واستوى عقداهما) أي عقد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا، (فيهما) أي التولية والشركة، وكان الثمن عينا، لا إن كان عرضا لا يكال ولا يوزن لأنه يئول إلى القيمة فيختلف العقد إن لعدم انضباط العرضين في القيمة، وإن كان مكيلا أو موزونا فكذلك عند ابن القاسم، لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد، خلافا لأشهب، اللخمي وهو أحسن إن كان مما لا تختلف فيه

الأغراض، (وإلا) يستويا (فـ)ـعقدهما (بيع كغيره) يمنع قبل القبض ويجوز بعده، إذ لا تشترط هذه الشروط بعده إلا قوله إن لم يكن على أن ينقد عنك، كما لا تشترط في التولية والشركة في غير الطعام مطلقا، لا قبل القبض ولا بعده، إلا قوله إن لم يكن إلخ، (وضمن) المشرك بفتح الراء (المشتري) بفتح الراء (المعين) كعبد وجزاف وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط، فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه للمثمن لهلاكه، وهذا يغني عنه قوله السابق وضمن بالعقد، (و) ضمن المشرك والمولى بالفتح (طعاما كلته) يا مشرك ويامولى بالكسر (وصدق) من شركته أو وليته ثم تلف، هذا ظاهره، واعترض بأنه لا يشترط في ضمانهما التصديق، كما في المدونة قال صاحب الميسر ومفاد المص أنه شرط في ضمان ما لم يعين دون المعين لأنه لم يذكره فيما عين وذكره في غيره، وأما حمله على ما إذا اشترى شخص طعاما وصدق البائع في كيله ثم ولى غيره أو أشركه فيه ضمنه المولى والمشرك بالفتح بمجرد التولية والشركة، وعلى هذا فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر، فصحيح في نفسه، لكنه بعيد من لفظ المص، وكذا حمله على مسألة السلم وهي أن من أسلمت إليه في طعام فلما حل الأجل قلت له كله لي في غرائرك أو في غرائر دفعتها إليه وزعم أنه تلف بعد أن اكتاله فضمانه منك أن صدقته.

(وإن أشركه حمل إن أطلق) بلا واو، كما في نسخة هي الصواب، (على النصف) لأنه الجزء الذي لا ترجيح لأحد فيه على الآخر، وأن بين حمل على ما بين، (وإن سال) شخص (ثالث شركتهما فله الثلث) حيث كان لكل من الأولين النصف، كما يفيده ترتيبه على ما قبله، وسألهما بمجلس بلفظ أفراد أو تثنية، أو بمجلس بلفظ تثنية، لا بمجلس بلفظ أفراد فله نصف ما لكل، كما لو اختلف نصيبهما مطلقا، (وإن وليت) شخصا (ما اشتريت) من السلع (بما) أي بمثل ثمن (اشتريت) به، ولم تذكر له ثمنا ولا مثمنا، (جاز إن لم تلزمه) العقد، بأن شرطت له الخيار أو سكت، (وله الخيار) إذا رءاه وعلم الثمن، وأما أن الزمته فهو ما تقدم، (وإن رضى) المولى بالفتح (بأنه) أي المبيع (عبد) ولم يعلم بثمنه (ثم علم بالثمن فكره) شراءه، أو رضي بالثمن ثم علم بالمثمن فكره، (فذلك له) لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح إلا برضاه، (والأضيق) مما تطلب فيه المناجزة (صرف) لأنه يضر فيه المفارقة أو طول المجلس، (ثم إقالة طعام) من سلم، لأنه اغتفر فيها المفارقة للإتيان بالثمن من نحو البيت، وأما تأخير الإتيان به يوما وما قاربه فممنوع

لفسخ الدين في الدين، وتجوز فيها الإحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق، (ثم تولية وشركة فيه) أي في طعام السلم، لأنه يجوز تأخير الثمن فيه فيما قارب اليوم، ويمنع أزيد من ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين، مع ضميمة بيع الطعام قبل قبضه، (ثم إقالة عروض) مسلم فيها فيمنع تأخير رد الثمن، لأنه يؤدي لفسخ دين في دين، (وفسخ الدين في الدين) فيجوز فيه إن يأتي بدوابه وما يحمل فيه ما يأخذه، وإن أتى الليل ترك أخر الكيل ليوم آخر، (ثم بيع الدين بالدين، كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه، فإنه أوسع مما قبله، لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين، (ثم ابتداؤه) فيغتفر التأخير فيه ثلاثة أيام، والمشهوران ما بين الصرف وابتداء الدين بالدين من المسائل متحد الحكم بالنسبة للتأخير وهو جواز الذهاب لنحو البيت فقط، والترتيب بينها إنما هو باعتبار قوة الخلاف وضعفه.

تنبيه: بقى مما تطلب فيه المناجزة معين يتأخر قبضه فلا يجوز تأخير قبضه مدة يتعين فيها.

(فصل) (تناول البناء والشجر) أي العقد عليهما بيعا كان أو غيره (الأرض) التي هما بها، لا حريمهما وفاقا لش وتت، واستظهر د دخول حريم الشجرة في العقد عليها، ورجحه بعضهم وصوبه محشى ره، (وتناولتهما) أي العقد عليها يتناول البناء والشجر الذين هما بها، ومحل ما ذكر أن لم يكن شرط أو عرف وإلا عمل عليه، (لا) يتناول العقد على الأرض (الزرع) البارز فيها لأن ظهوره كالأبار، (و) لا (البذر) بناء على أن إبذار الزرع بذره وهو ضعيف، فلو قال والبذر لا الزرع لمشى على المشهور من تناولها للبذر، (و) لا يتناول (مدفونا) فيها من رخام أو عمد أو غير ذلك لم يعلم به ربها، بل يكون لمالكه إن علم، (كلو جهل) مالكه فلا يتناوله العقد، ويكون للبائع أن أدعاه، وأشبه إن يملكه هو أو موروثه، وإلا فلقطة، صوابه ولو جهل، ليرد القول بأنه للمبتاع، قال محشى ره وإن علم أنه من دفن الجاهلية جرى على حكم الركاز، وأخرج بقوله مدفونا ما هو من أصل الخلقة كالحجارة المخلقة فيها والآبار العادية أي القديمة فهي للمشتري، ويؤخذ منه أن من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة إنها للمشتري، ما لم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير كما لو كانت متقوبة فلقطة، (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه الثمر (المؤبر) هو كله (أو أكثره) بالرفع، عطف على الضمير المستتر في المؤبر من غير فصل بضمير أو غيره، وهو ضعيف في النثر دون النظم، لكن ذكر بعضهم أن المختصرات لها حكم النظم،

والتأبير خاص بالنخل، وهو تعليق طلع الذكر على الانثى ليلا تسقط ثمرتها، وإن ابر الأقل فله حكم الأكثر، فيكون للمشتري، كالزرع الذي لم يبرز، بل لا يجوز للبائع استثناؤهما على المشهور كالجنين، بناء على أن المستثنى مشتري، خلافا لما صححه اللخمي من جواز استثنائهما بناء على أنه مبقي، والقول للبائع أنه مؤبر ساعة العقد إن نازعه المشتري، (إلا بشرط) من المبتاع لجميع ما أبر، ولا يجوز شرط بعضه، لأن التبعيض دليل على المشاحة والاعتناء به فيكون فيه بيعه قبل بدو صلاحه، بخلاف شرط بعض المزهي، (كالمنعقد) من ثمر غير النخل، فإنه لا يدخل في البيع لأصله إلا لشرط، وانعقادها بروزها وتمييزها عن أصلها، (ومال العبد) أي لا يندرج في العقد على العبد إلا لشرط، إلا أن يكون مشتركا وباع أحد الشريكين نصيبه منه لأجنبي، فقيل يكون نصيب البائع من ماله للمشتري إلا أن يشترطه البائع، وفاقا للخمي واقتصر عليه الأمير، وقيل يفسخ البيع إن لم يشترطه المشتري، وقيل يفسخ إلا أن يرضى البائع بتسليمه للمبتاع، وعطف على المنعقد قوله (وخلفة) بكسر الخاء (الفصيل) أي المفصول بمعنى المجذوذ أي ما يخلفه بعد جذه، فلا يدخل في العقد عليه إلا لشرط، ويجوز اشتراطه إذا كان مأمونا كزرع بلد يسقى بغير مطر واشترط جميعه وكان قبل جذ الأصل.

(وإن أبر)، أو انعقد، (النصف) وما قاربه (فلكل حكمه)، فما ابر أو انعقد للبائع إلا لشرط، وما لم يؤبر للمبتاع، ومحل كلام المص إن كان كل من المؤبر وغيره بنخلات بعينها، وأما أن كان كل منهما شائعا فقيل كله للبائع، وقيل للمبتاع، وقيل يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع، وقيل البيع مفسوخ، وقال ابن العطار الذي به القضاء إن البيع لا يجوز إلا برضى أحدهما بتسليم الجميع للآخر، وهو الراجح، (ولكليهما) أي البائع والمشتري إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للأخر أو بينهما (السقي) إلى الوقت الذي جرت به العادة بجذ الثمرة فيه، (ما لم يضر) سقي أحدهما (بالآخر)، فإن ضر سقي أحدهما بالأخر منع منه، إلا أن يضر به المنع فيرتكب أخف الضررين إن كان وإلا بيع عليهما، وهذا إن لم يحصل تشاح فيمن يكون عليه السقي، وإلا فسيأتي في باب القسمة، قال التاودي بل ما يأتي فيمن يكون عليه الماء وجلبه إن احتيج إلى نفقة، وما هنا فيما وراء ذلك، هل يمكن مريد السقي منه أم لا، (و) تناولت (الدار) المبيعة أو المكتراة (الثابت) فيها بالفعل حين العقد، لا غيره وإن كان شأنه الثبوت، (كباب ورف) غير مخلوعين، لا مخلوعين أو مهيأين لدار جديدة، ولا ما ينقل كعمد وأخشاب وتراب معد لإصلاحها، والرف شيء يشبه الطاق

تعلق فيه الثياب وغيرها، (ورحى) أراد بها السفلى تجوزا من إطلاق اسم الكل وإرادة الجزء، لأن الرحى في الحقيقة اسم للسفلى والعليا، (مبنية) هذا يغني عنه قوله الثابت، فلو حذفه كان أخصر، (بـ)ـأي مع (فوقانيتها) إذ لا يتم الإنتفاع إلا بها، وإثبات النون فيها على خلاف القياس، والقياس فوقيتها، لأن النسبة إلى فوق، (وسلم سمر) في الدار، (وفي غيره) أي غير المسمر (قولان)، فقيل للبائع إلا لشرط، وقيل كالمسمر لأنه مما تحتاج له الدار إن كان فيها علو، وإنما جرى القولان فيه دون الباب المخلوع ونحوه لأن ترك إعادته لمحله مظنة عدم الحاجة له، بخلاف السلم فإنه مظنة الحاجة وإن لم يسمر.

(والعبد) أي العقد على الرقيق ولو أمة يتناول (ثياب مهنته)، بفتح الميم على الأفصح، أي خدمته ولو لم تكن عليه حين البيع، بخلاف ثياب زينته فلا تدخل إلا لشرط أو عرف، (وهل يوفي) للبائع (بشرط عدمها) بأن شرط عدم دخولها في البيع، وذلك لا يستلزم بيعه مكشوف العورة، بل يباع لابسالها فإذا أخذه المشتري كساه وردها للبائع، (وهو الأظهر، أولا) يوفى له بشرطه بل يبطل ويصح البيع؟ وشبه في هذا الثاني ست مسائل فقال (كمشترط زكاة ما لم يطب) من ثمر أو زرع على البائع، فإن شرطها لا يوفي به ويصح البيع، قال ح والذي في كلام أهل المذهب فساد البيع، لأن المشتري اشترط على البائع مجهولا لا يعلم قدره، (و) مشترط (إن لا عهدة) ثلاث أو سنة حيث أعتيدتا لذلك، أو حمل السلطان الناس عليهما، لكن الذي اختاره اللخمي أنه يصح البيع ويوفي بالشرط، أو لا عهدة إسلام وهي التي لا يفيد شرط إسقاطها القيام عند الاستحقاق مطلقا، أو عند ظهور العيب في غير الرقيق، وأما لو اسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد فيعمل به إن لم يعلم به البائع ولم يعط شيئا على ذلك، (و) مشترط (أن لا مواضعة) فيما فيه المواضعة، لأنها حق لله تعالى وليس لأحد اسقاطه، (و) مشترط أن (لا جائحة) فيما فيه الجائحة، ولو فيما عادته أن يجاح، كما هو ظاهره، وقيل يفسد العقد إذا لزيادة الغرر، (و) مشترط (إن لم يات) المشتري (بالثمن لكذا) كشهر مثلا (فلا بيع) مستمر بينهما، فالبيع صحيح ويبطل الشرط، ويكون الثمن مؤجلا للأجل الذي سمياه كما حمل أكثرهم المدونة عليه، وظاهرها إن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال، (و) مشترط (ما لا غرض فيه ولا مالية) كما في قوله لا إن انتفى، (وصحح) نفي الوفاء بشرط عدم ثياب المهنة، (تردد) فيما قبل التشبيه، ولو عبر بالخلاف لوافق أصطلاحه، لأنهما قولان للمتقدمين أختلف أيهما أرجح.

تنبيه: يلحق بهذه النظائر من باع سلعة من غريمه وشرط أن لايقاصه من دينه، ومن إقالك وشرط رد عين دراهمه، ومن باع أمته بشرط العتق والولاء له فإنه لا يكون له، ومن باع رقيقا ببراءة وشرط إن لا يمين عليه إن ظهر عيب وادعى المشتري علمه على قول، ومن اشترط أنه لا يمين عليه إن ادعى عليه المشتري منه سلعة قضاء شيء من ثمنها وانكر.

(وصح بيع ثمر)، بمثلثة، فيشمل جميع الثمار، (ونحوه) من الزرع والمغاثي (بدا) أي ظهر (صلاحه)، وسيأتي حد بدوه، (إن لم يستتر) بأكمامه، وإلا فلا يجوز بيعه جزافا، ما لم يشتره بقشره، وإلا جاز ولو استتر بورقه كما للتادوي وره، خلافا لعق، (و) صح بيع ما ذكر (قبله) أي بدو الصلاح إن بيع (مع أصله).كبلح صغر مع نخله وزرع مع أرضه، (أو الحق به) أي بأصله المبيع قبله ولو بعد مدة، بشرط أن يكون الأصل باقيا بيده، لأنما يجوز تبعا بشترط فيه بقاء المتبوع، وأما عكس المص فممنوع لفساد البيع الأول ولا يتبع الثاني لتأخره عنه، (أو) بيع مفردا (على) شرط (قطعه) في الحال أو قريبا منه بحيث لا ينتقل لطور آخر، فيجوز بشروط ثلاثة: (إن نفع) في الحال ولو لأكل الدواب، وذكر هذا مع أنه معلوم من شرط المبيع ليلا يتوهم أنه مما يرخص فيه كعدم بدو الصلاح، (واضطر) أي احتاج المتبايعان أو أحدهما (له)، وليس المراد بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار، (ولم يتمالأ) بالبناء للمجهول أي لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ (عليه) أي على قطعه، فإن وقع التمالؤ عليه منع البيع وإن لم يقطعوا إلا بعده، (لا) بيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على التبقية أو) على (الإطلاق) من غير بيان جذ ولا تنقية، فلا يصح مطلقا، كان الضمان من البائع أو من المشتري، اشتراه بالنقد أو بالنسيئة، هذا ظاهره، واعتمده العدوي كما في دس، وقال بعضهم يجوز إذا كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة، ومفاد ره أنه خلاف المذهب، وضمان الثمرة فيما ذكره المص من البائع ما دامت في رؤس الشجر، فإن جذها المشتري في حالة اشترائها على التبقية رطبا رد قيمتها، وتمرا رده بعينه إن كان باقيا، وإلا رد مثله إن علم، وإلا رد قيمته، وإن جذها في حالة اشترائها على الإطلاق مضى البيع بالثمن، لأنه من المختلف فيه.

(وبدوه) أي الصلاح (في بعض) شجر (حائط) ولو في بعض عراجين نخلة (كاف في) صحة بيع (جنسه) في ذلك الحائط وفي مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة، لا في جميع حوائط البلد، خلافا لابن القصار، وأخرج بقوله جنسه غيره، فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ، خلافا لابن رشد حيث أجاز ذلك أن كان

ما لم يطب تبعا لما طاب، وأشعر قوله حائط بأن هذا خاص بالثمار، فلا يكفي في الحب، لأن حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر، ولأن الغالب تتابع طيب الثمار، وليس الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه، وهذا يفيد أن نحو المقثاة كالثمار، فلو قال وبدوه في بعض كحائط كاف في جنسه لشمل نحو المقثاة، ومفاد ره أن المعتمد أن يبس الجل في الحب كيبس الكل، (إن لم يبكر) بفتح الياء والكاف كما في شب عن القاموس، أي ذلك البعض الذي بدا صلاحه أي لم يسبق طيبه غيره بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض، ويكفي في نفسه، وعطف على المعنى قوله (لا بطن ثان) أي يكفي بدوه في بعض حائط لا في بطن ثان مما يطعم في السنة بطنين متميزين، فلا يباع الثاني قبل بدو صلاحه (بأول) أي ببدو صلاح بطن أول، (وهو) أي بدو الصلاح (الزهو)، بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو، في البلح بأحمراره واصفراره وما في حكمهما كحلاوة البلح الخضرواي أي الدائم الخضرة لا يحمر ولا يصفر، (وظهور الحلاوة) في غيره من الثمار كالعنب، (والتهيؤ للنضج) أي الإدراك وهو الطيب بأن يميل إن قطع إلى صلاح كالموز، لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن في التبن ونحوه، (و) بدو الصلاح (في ذي) أي صاحب (النور) بفتح النون أي الورق كالورد والياسمين (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه فيظهر ورقه، (و) في (البقول باطعامها) بأن ينتفع بها في الحال، (وهل هو) أي بدو الصلاح (في البطيخ)، بكسر الباء وطاء مشدده، أي الأصفر، (الاصفرار) بالفعل، (أو التهيؤ للتبطخ) بأن يقرب من الاصفرار؟ (قولان) ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الأخضر، ولعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها.

ولما ذكر ما تتميز بطونه بقوله لا بطن ثان بأول ذكر ما لا تتميز بطونه وهو قسمان: ماله آخر وما لا آخر له، وأشار للأول بقوله (وللمشتري) عند الاطلاق (بطون كياسمين) بكسر النون منونا، وصدر في القاموس بأنه يعرب أعراب جمع المذكر السالم، وأدخلت الكاف الورد، (ومقثأة)، بفتح الميم والهمز، كخيار وقثاء وبطيخ، (ولا يجوز) توفيته (بكشهر) لجهل ما يحصل فيه، وأشار للثاني بقوله (ووجب ضرب الأجل) فيما لا تتميز بطونه (إن استمر) أي دام بأن كان كلما قطع منه شيء اخلفه غيره وليس له آخر ينتهي إليه (كالموز) في بعض الأقطار، إذ لا يدري المشتري منه إلا بضرب الأجل، (ومضى)، ولا يجوز ابتداء، (بيع حب) قائم في سنبله على التبقية، أو كانت هي العرف، (افرك) بفتح الهمزة وبيع (قبل يبسه بقبضه) متعلق بمضى، مراعاة للقول بأن

صلاحه أفراكه، وقبضه بحصاده إن بيع مع سنبله جزافا، وبكيله إن بيع وحده على الكيل، لأنه مما فيه حق توفية، وأما إن بيع على الإطلاق فيجوز، ولمشتريه تركه حتى ييبس وفاقا لما في السماع وابن رشد، وخلافا لما في التوضيح من فرض المسألة في البيع على الإطلاق، وبه حل بعضهم المتن، ولما ذكر أن بيع الثمر بعد بدو صلاحه جائز بشرط عدم ربى الفضل والنساء ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال (ورخص) جوازا (لمعر) وهو واهب الثمرة، سمى بذلك لإعرائه الثمرة من البيع الذي له في غيرها، ولا عرائه الشجرة من ثمرها، (وقائم مقامه) من وارث وموهوب ومشتر للأصل مع الثمرة أو للأصل فقط، بل (وإن) قام مقامه (باشتراء) بقية (الثمرة) المعراة (فقط) دون أصلها، (اشتراء ثمرة) نائب فاعل رخص، والأصل إن يتعدى للمرخض فيه بفي، وعداه المص بنفسه توسعا كما في واختار موسى قومه أي من قومه، (تيبس) أي شأنها أن تيبس بالفعل إن تركت لوقته، (كلوز) وجوز ونخل وعنب وزيتون في غير مصر.

(لا كموز) وخوخ وتفاح مما لا ييبس لو ترك، ومثله ما لا ييبس مما أصله أن ييبس كعنب مصر ورطبها وزيتونها، (إن لفظ) المعرى حين الإعطاء (بالعرية) كاعريتك، فلو لفظ بالعطية أو الهبة أو المنحة لم يجز له الشراء بخرصها، خلافا لابن حبيب، (وبد أصلاحها) وقت الشراء، وإنما نص على هذا الشرط وإن لم يختص بالعرية ليلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة، (وكان) الشراء (بخرصها)، بكسر الخاء، أي بقدر كيلها الذي خرصت به لا أقل أو أكثر، وإن وجد فيها المعري أكثر من الخرص رد الزائد، وإن وجد انقص وثبت لم يلزمه إلا قدر ما وجد، وإن لم يثبت لزمه الخرص، (و) كان بـــ(نوغها) أي صنفها، وكان الأولى التعبير به، فلا يجوز بيعها بغير صنفها كصيحاني ببرني، وكان (يوفي) الخرص أي يؤدي (عند الجذاذ)، فإن اشترط الوفاء قبله فسد ولو لم يعجل بالفعل، وأما تعجيل من غير شرط فيجوز، فلو قال غير مشترط تعجيله لطابق النقل، كان (في الذمة) أي ذمة المعري بالكسر، لا في حائط معين (و) كان المشتري من العرية (خمسة أو سق فأقل)، لا أكثر بناء على أن علة الرخصة المعروف، وأما على أنها رفع للضرر فيجوز، (ولا يجوز أخذ زائد عليه) أي على القدر المرخص فيه (معه) أي مع القدر المذكور (بعين) أوعرض (على الأصح)، لخروج الرخصة عن موضعها، وقال بعض شيوخ ابن يونس أنه جائز، واستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل قوله (إلا لمن أعرى عرايا) لواحد (في حوائط) أو حائط، (فمن كل) منها (خمسة) من

الأوسق، وهذه النسخة أولى من نسخة وكل خمسة بواو الحال لإيهامها أن كل عرية لا بد أن تكون خمسة أوسق، (إن كان) الاعراء وقع (بالفاظ) أي بعقود، ولا بد من اختلاف زمنها أيضا، فإن اتحد فهي بمنزلة العقد الواحد، (لا) إن كان (بلفظ) أي عقد واحد (على الأرجح)، وإن تعدد المعري له لم يشترط تعدد العقود، ولا بد أن يكون قصد المعري بالشراء (لدفع الضرر) عن نفسه الحاصل له بدخول المعري له بالفتح وخروجه واطلاعه على ما لا يحب الاطلاع عليه، (أو للمعروف) أي الرفق بالمعري بالفتح لكفايته المئونة والحراسة، أي لا بد أن يكون الباعث للمعري على الشراء أحد الأمرين، وأولى هما معا، هذا مذهب مالك وابن القاسم، وعلل ابن الماجشون بالأول فقط، واللخمي بالثاني، دون الثالث، وإن كان للمعروف جاز على الأول والثالث، دون الثاني.

(فـ)ـبسبب أن العلة المعروف (يشتري) المعري (بعضها) أي يجوز له شراء بعضها، وعلى أن العلة دفع الضرر لا يجوز، لدخول المعري بالفتح للبعض الباقي فلا يدفع الضرر، (كـ)ـما ينبني على أن العلة المعروف جواز شراء الثمرة في عرية ثمرة (كل الحائط)، وعلى أن العلة دفع الضرر فلا يجوز إذ لا ضرر، لكن قال النفراوي ليس الضرر قاصرا على الثمرة، إذ قد يلحق الأصول أو البناء مثلا، فالحق أن الشراء في هذا جائز على كل من العلتين، نقله دس (و) كما ينبني على أن العلة المعروف جواز شراء الثمرة في (بيعه) أي بيع المعري بالكسر (الأصل) مع الثمرة للمعري بالفتح أو لغيره، ففي كلام المص نقص، وعلى أن العلة دفع الضرر لا يجوز إذ لا ضرر، وأما أن باع الأصل دون بقية الثمرة التي لم تعر فيعلل بكل من العلتين، لما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية ذكره بقوله (وجاز لك) يارب الحائط (شراء) ثمر (أصل في حائطك) مملوكا لغيرك (بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة، إذ شرط لفظ العرية وكون المشتري هو المعري لا يتأتيان هنا، (إن قصدت) بشرائك الثمرة (المعروف) أي الرفق برب الأصل (فقط)، لا إن قصدت رفع الضرر، (وبطلت) العرية (إن مات) معريها، أو حصل له مانع آخر مما سيأتي، (قبل الحوز) لها، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز، كسائر العطايا، (وهل هو) أي حوزها المعتبر شرعا (حوز الأصول) فقط، بان يخلى بينه وبينها كما تقدم في قوله وقبض العقار بالتخلية، (أو) لا بد مع ذلك (أن يطلع) بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة، أو بفتح الياء مع ضم اللام، أي يظهر (ثمرها) بأن يتميز عن الأصل، وفي نسخة ق و غ زيادة واو بعد أو، وهي الصواب، واشترط أشهب التأبير وهو بعد الظهور، (تأويلان)

أرجحهما الثاني، وهل يجريان في هبتها وصدقتها ورهنها، أو تكفي التخلية قطعا، قولان.

(وزكاتها) أي الثمرة المعراة أن بلغت نصابا (وسقيها على المعري) بالكسر ولو اعرى قبل الطيب، وما عدى السقي من تنقية وحراسة ونحوهما فعلى المعري بالفتح، (وكملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها إن نقصت عن النصاب، (بخلاف الواهب) فلا زكاة عليه ولا سقي إن وهب قبل الطيب، وإنما هما على الموهوب له، كالمتصدق عليه، ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرع في بيانها فقال (وتوضع جائحة الثمار) عن المشتري بان يحط عنه قدر ما نقصها من الثمن، والمراد بها هنا مطلق ما ينبت، لا بالمعنى المصطلح عليه فقط، فيشمل ما كان بطنا واحدا وما كان بطونا وما ييبس وما لا ييبس، ولذا مثل بقول (كالموز والمقاثي)، كالقثاء والخيار والبطيخ والقرع والباذنجان، هذا إذا لم تبع على الجذ، بل (وإن بيعت على الجذ) وأجيحت في مدة جذها عادة، أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها من أجل البائع، أو اشترط جذها شيئا فشيئا، (أو) وإن كانت الثمرة (من عريته) بأن اشتراها معريها بخرصها فاجيحت، فتوضع عنه لأنها مبيعة، ولا تخرجها الرخصة عن ذلك، خلافا لأشهب، وإن اشتراها بعين أو عرض وضعت اتفاقا، وإن اعراه أو سقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم اجيح ثمر الحائط فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعري بالكسر بالجائحة اتفاقا، (لا) إن كانت من (مهر)، فليس للزوجة قيام بجائحتها على الزوج، لبناء النكاح على المكارمة، هذا قول ابن القاسم، ولكن المعتمد أن فيه الجائحة، فصواب المص أن يقول ولو من عريته أو مهر، ورجح ره ما للمص، ومحل الخلاف إن كان المهر ثمرا، وأما لو كان غيره ثم عوض فيه ثمر ففيه الجائحة اتفاقا، وليست في المدفوع خلعا اتفاقا لضعفه عن الصداق بجواز الغرر فيه، (إن بلغت) الجائحة (ثلث مكيلته) أي مكيلة المجاح، أو ثلث وزنه إن كان موزونا، أو ثلث عده إن كان معدودا، هذا إذا كان المبيع صنفا واحدا، بل (ولو) كان المجاح (من) أحد صنفي نوع (كصيحاني وبرني)، بفتح الباء، بيعا معا وأجيح أحدهما وكانت ثلث مكيلة المجموع، ولا ينظر لثلث قيمة الجميع، خلافا لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة فإن نقصت عن ثلثها لم توضع، وإن بلغت ثلث مكيلة الصنفين، (وبقيت) على رؤس الشجر (لينتهي طيبها)، وأيام الجذ عادة لها حكم الطيب.

(وأفردت) بالشراء عن أصلها (والحق أصلها) بها في الشراء، (لا عكسه) وهو شراء أصلها ثم شراؤها، (أو) اشتريت (معه) أي مع أصلها فلا جائحة،

وإنما ذكر المص العكس وما معه مع أنه مفهوم شرط لأجل تتميم الصور، و(نظر) أي نسبت قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون) مما يطعم بطونا كالمقثاة، ومثله ما لا يجبس أوله على آخره وتختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره، (إلى) قيمة (ما بقى) سليما وما أجيح أي إلى قيمة الجميع المشترى قوم كل في زمنه، فإن قيل قيمة المجاح ثلاثون لغلاء أوله، والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة لرخص آخره، رجع بنصف الثمن، (لا) يعتبر قيمة كل (يوم البيع)، خلافا لسحنون وابن أبي زمنين، وعليه فيقال عند تلف الأول ما قيمته يوم بيعه على أن يقبض يوم تلفه، وما قيمة الثاني والثالث يوم البيع على أن يقبض كل في زمن وجوده، ثم أشار لرد القول الثالث، القائل يقوم المجاح يوم الجائحة والسالم يومها على أن يقبض عند زمن وجوبه، بقوله (ولا يستعجل) بتقويم السالم يوم الجائحة لأن ذلك تخمين، (على الأصح) بل يستأنى به حتى يجني فيقوم على يقين، هذا ظاهر المص، وقال ره تبعا لشيخه الجنوي أنه الحق، (وفي) وضع جائحة الثمرة (المزهية)، بضم الميم وتخفيف الياء، في النخل، أو التي بدا صلاحها في غيره، (التابعة لـــ)ـــكراء (الدار) أو الأرض، بأن كانت قيمة ثمرتها ثلث الكراء فأقل، إن اجيح ثلث مكيلة ثمرتها لأنها ثمرة مشتراة، وعدم وضعها لأنها تابع، (تأويلان)، والمزهية غير التابعة توضع جائحتها قطعا، وغير المزهية إن لم تكن تبعا يفسد العقد باشتراطها، ولا يفسد إن كانت تبعا واشترط جميعها وكانت تطيب قبل انقضاء مدة الكراء وقصد باشتراطها دفع الضرر، (وهل هي) أي الجائحة (ما) أي كل شيء (لا يستطاع دفعه) لو علم به، (كسماوي) كالبرد والحر والجراد والنار، (وجيش) يمر بالثمرة فيأخذها لأنه لا يستطاع دفعه، (أو) ما لا يستطاع دفعه، (وسارق) بالرفع عطف على مقدر كما رأيت، (خلاف) محله في سارق لم يعلم، لا سارق معلوم موسر أو مرجو يسره بالقرب تناله الأحكام فليس بجائحة قطعا، (وتعييبها) أي الثمرة بما ينقص قيمتها، كغبار أصابها أو عفن، (كذلك) على المشهور أي كجائحتها، فيوضع عن المشتري إن نقص ثلث قيمتها فأكثر وإلا فلا، وقيل يخير المشتري بين التماسك والرد.

(وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش وإن قلت)، لأن سقيها على البائع فاشبهت ما فيه حق توفية، ما لم يقل المجاح جدا بحيث لا يلتفت إليه عادة فلا يوضع، وشبه في قوله وإن قلت قوله (كالبقول) من خس بفتح الخاء المعجمة وكزبرة وهندباء بكسر الهاء وفتح الدال وسلق بكسر السين وسكون اللام وكراث، ولا فرق بين كونها من العطش أولا، ما لم يكن التألف بالجائحة تافها

لا بال له، (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف، وقال عياض هو العشب الذي تأكله الدواب وأراه ليس بعربي، وقال بعضهم حشيش يشبه البرسيم بكسر الباء، (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى، كالجلبان بضم أوليه وتخفيف ثالثه وشده، والبرسيم، (وورق التوت) يشتري لعلف دود الحرير، (ومغيب الأصل) في الأرض (كالجزر) بفتح الجيم وكسرها وفتح الزاي، والبصل والثوم والفجل واللفت، ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شيء منه ويرى وحرزه اجمالا، وقال بعضهم لا يجوز أن يباع منه إلا ما قلع بالفعل، لأن ما لم يقلع مجهول.

تنبيه: لو مات دود الحرير ببلد المشتري، والورق لا يراد إلا له، ولم يجد من يشتريه منه، فقال ابن يونس إلا شبه أنه جائحة، كمن اكترى حماما وخلا البلد فلم يجد من يسكنه فله أن يحل الكراء، بخلاف مشتري علف لقافلة تأتيه فعدلت فلا كلام له، لا مكان نقل العلف حيث يباع، ومن تسلف مالا أو أخذ سلما وقال أو دي لك من مالي بقرية كذا فحيل بينه وبين ماله ذلك لزمه القضاء من عموم ماله عند بعضهم، وبه الفتوى، وقيل لا يقضيه إلا مما عين، ابن عتاب ينبغي أن لا يجوز، (ولزم المشتري باقيها) أي ما بقى بعد الجائحة (وإن قل)، وليس له انحلال العقد عن نفسه، لتكرر الجوائح فكأنه داخل عليها.

(وإن اشترى) في عقد واحد (اجناسا) من حائط أو من حوائط كتمر وعنب وتين (فأجيح بعضها) أي أحدها (وضعت) جائحته (إن بلغت قيمته) أي الجنس المجاح لو سلم (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر، (وأجيح منه ثلث مكيلته)، فإن عدم القيد إن أو أحدهما لم توضع، ولو أذهبت الجنس كله، وقيل يعتبر كل جنس بحدته، وأما أن وقعت الجائحة في كل جنس، أو كان المجاح جنسا وبعض آخر، فتقوم كلها سالمة ومجاحة، وتنسب قيمة المجاحة لقيمة السالمة، وينظر للنقص، فإن كان قدر الثلث وضعت الجائحة، وإلا فلا، ولا يشترط أن يكون المجاح من كل ثلث مكيلته، (وإن تناهت الثمرة) في الطيب ومضت أيام جذها عادة (فلا جائحة) معتبرة فيها لتمكن مشتريها من جذها، هذا ما رواه أصبغ عن ابن القاسم، وروى عنه سحنون أنها توضع، ورجح، (كالقصب الحلو) المباع بعد جريان الحلاوة فيه فإنه لا توضع جائحته على المشهور، وقال ابن القاسم توضع، ابن يونس وهو القياس، وأما أن بيع قبل ظهور حلاوته فلا يصح الأعلى شرط الجذ، وحينئذ ففيه الجائحة، (ويابس الحب) المبيع بعد يبسه، أو قبله على القطع، وبقى إلى أن ييس، فلا جائحة فيه، وأما لو اشترى على التبقية أو الاطلاق فتوضع جائحته، قلت أو كثرت، وقعت بعد اليبس أو قبله، لأنه بيع

فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه، (وخير العامل في المساقاة) إذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقي الجميع)؛ ما أجيح وما لم يجح، بالجزء المساقي عليه، (أو تركه) بأن يحل العقد عن نفسه ولا شيء له فيما تقدم، (إن أجيح الثلث فأكثر)، ولم يبلغ الثلثين، وكان المجاح شائعا، فإن كان معينا في جهة لزمه سقي ما عداه، وإن بلغ الثلثين فأكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا أو معينا، وإن أجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقا، على المعتمد.

(و) بائع (مستثنى كيل) معلوم (من الثمرة) المباعة على أصولها (تجاح) تلك الثمرة (بما) أي بالقدر الذي (يوضع) في الجائحة وهو الثلث فأكثر (يضع) من ذلك الكيل المستثنى ومن الثمن (عن مشتريه بقدره) أي بقدر نسبة المجاح لجميع الثمرة، لأنها مباعة كلها والقدر المستثنى من جملة ثمنها، بناء على أن المستثنى مشتري وهو المعتمد، وعلى أنه مبقي فلا يوضع من القدر المستثنى شيء لأنه لم يدخل في البيع، وإنما يوضع عن المشتري من الثمن بنسبة المجاح لما بقي بعد الاستثناء لأنه المباع وحده.

تنبيه: لو تنازعا في حصول الجائحة فالقول للبائع لأن الأصل السلامة، فإن تصادقا عليها واختلفا في قدر ما أذهبت فالقول للمشتري على المعتمد.

(فصل) في اختلاف المتبايعين، وليس منه من اختلفا هل تبايعا، والقول في ذلك لمنكر العقد بيمين لأن الأصل عدمه، وكذا كل عقد من إجارة ونكاح وغيرهما، (إن أختلف المتبايعان) بنقد أو لأجل (في جنس الثمن) أي العوض، فيشمل المثمن، كقول أحدهما بعت بدينار ويقول الآخر بطعام، أو اسلمت في حنطة ويقول الآخر في حديد، (أو نوعه) كبعت بذهب ويقول الاخر بفضة، أو اسلمت في قمح ويقول الآخر في شعير، والاختلاف في الصفة كالجودة والرداءة، وذكور البغال وإناثها، كالاختلاف في القدر، على الأصح، وفي كون الاختلاف في السمراء والمحمولة كالاختلاف في الصفة او كالاختلاف في النوع قولان، (حلفا وفسخ) مع القيام والفوات، اشبها أو أحدهما أم لا، (ورد مع الفوات قيمتها) أي السلعة إن كانت مقومة، ومثلها إن كانت مثلية، وتعتبر القيمة (يوم بيعها) لأنه أول زمن تسلط المشتري على المبيع، هذا قول مالك وأبي محمد، وقال ابن شبلون يوم ضمان المشتري إن اختلفا، (وفي قدره) أي الثمن، لا بمعنى العوض بل بمعنى المقابل للمثمن، كقول البائع بعت بعشرين والمشتري اشتريت بعشرة، (كمثمونه) أي كاختلافهما في قدر مثمون الثمن، كبعتك عبدا بدينار فقال المشتري بل العبد وهذا الثوب به، (أو) في (قدر أجل) كبعت لشهر وقال الآخر لشهرين، (أو) في أصل (رهن أو حميل)، وكذا إذا

اختلفا في قدرهما، والظاهر كما قال بن أن الاختلاف في جنس الرهن أو نوعه كالاختلاف في القدر، (حلفا وفسخ) البيع، إن لم يحصل فوت، في المسائل الخمس، ومحل الفسخ في هذا الباب (إن حكم به)، وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قاله الآخر، فله ذلك على الأول لا على الثاني، ومحل اشتراط الحكم في الفسخ إذا لم يتراضيا عليه بغيره، وإلا ثبت الفسخ وكأنهما تقايلا كما ذكره سند، (ظاهرا) أي فسخ في ظاهر عند الناس، (وباطنا) أي في باطن عند الله، فهما منصوبان بإسقاط الخافض كما رأيت، وما عليه المص هنا صححه ابن الحاجب، ورجح سند ما يأتي في باب القضاء من قوله لا أحل حراما، وزاد المازري ثالثا لبعض الشافعية إن كان البائع مظلوما فسخ ظاهرا وباطنا ليصح تصرفه في المبيع بالوطء وغيره، وإن كان ظالما فسخ ظاهرا فقط، لأنه حينئذ غاصب للمبيع، (كتناكلهما)، فإنه يفسخ ظاهرا وباطنا إن حكم به.

(وصدق مشتر) في المسائل الخمس (ادعى الأشبه) أي أن أشبه في دعواه، أشبه البائع أم لا، فافعل التفضيل ليس على بابه، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين، وإن لم يشبها تحالفا وقضى بالقيمة في المقوم والمثل في المثلى، ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل، (وحلف إن فات) المبيع بيده، ولو بحوالة سوق، لأن فواته يوجب عليه القيمة، فصار غارما وقاعدة الشرع ترجيح جانبه، وفي فواته بيد البائع قولان، (ومنه) أي من الفوات حكما، بالنسبة لتبدئة المشتري أو ورثته باليمين، لا من كل الوجوه، (تجاهل الثمن) بأن قال كل منهما لا أعلم ما وقع به البيع، حيث كان التجاهل من المتبايعين، بل (وإن من وارث) لهما أو لأحدهما، وإنما بدئ المشتري أو ورثته باليمين لأنه مدعى عليه باعتبار طلبه بالثمن، ثم يحلف البائع أو ورثته، وترد السلعة أن كانت قائمة، وعوضها إن فاتت ولو بحوالة سوق، فإن أدعى أحدهما العلم ولم يوافقه الآخر صدق مدعى العلم بيمينه، إن كانت قائمة وإن لم يشبه، أو فاتت وأشبه، فإن نكل ردت السلعة في قيامها وعوضها في فواتها، ونكولهما أو أحدهما في تجاهلهما كحلفهما، فإن قيل ما فائدة الحلف مع أن الفسخ حاصل على كل حال؟ أجيب بان فائدته شدة الأرهاب لتحقق عدم علمهما معا، ولاحتمال أن أحدهما يعترف بالعلم بقدر الثمن، لأنه يصدق مدعى العلم، (وبدئي البائع) بالحلف، في غير مسألة تجاهل الثمن، لتقوى جانبه بأن أصل الملك له والآخر يريد إخراجه بما لم يرض، ثم للمشتري الحلف والفسخ، وله الرضى بما قال البائع، هذا إن كان الاختلاف في الثمن أو فيه وفي المثمن، فإن كان في المثمن فقط بدئي

المشتري، كما في العتبية، وورثة كل بمنزلته، (وحلف) من توجهت عليه اليمين منهما، في غير تجاهل الثمن، (على نفي دعوى خصمه مع تحقق دعواه)، كان يحلف البائع ما بعته بثمانية ولقد بعته بعشرة، والمشتري بالعكس، إلا أن يأتي بما يقتضي الحصر كقول البائع ما بعته إلا بعشرة، والمشتري ما اشتريته إلا بثمانية، وهذا مبني على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلوف له وأما على المشهور من أن اليمين على نيته فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه، (وإن اختلفا في انتهاء الأجل) لاختلافهما في ابتدائه، (فالقول لمنكر التقضي) بيمينه إن أشبه، أشبه غيره أم لا، لأن الأصل بقاؤه، فإن أشبه غيره فقط فالقول له بيمينه، وإن لم يشبها حلفا وفسخ، وترد السلعة في قيامها، وعوضها في فواتها، ويقضي للحالف على الناكل، وسيأتي في باب الإقرار حكم اختلافهما في اصل الأجل.

(و) إن اختلفا (في قبض) أي اقباض (الثمن) فادعاه المبتاع وأنكره البائع، (أو السلعة) فادعاه البائع وأنكره المشتري، (فالأصل بقاؤهما) أي بقاء الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع، (إلا لعرف) بقبض الثمن أو المثمن قبل المفارقة، فالقول لمن وافقه العرف بيمينه، لأنه كالشاهد، ويدخل في العرف طول الزمن في العرض والحيوان والعقار طولا يقضي العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله، (كلحم أو بقل بأن به) المشتري أي انفصل عن البائع به، (ولو كثر)، فالقول للمبتاع عند ابن القاسم لموافقة دعواه العرف، خلافا ليحيى بن عمر، (وإلا) يبن به (فلا) يقبل قوله إنه دفع الثمن (إن ادعى دفعه) أي الثمن (بعد الأخذ) للمثمن، لأنه أقر على نفسه بعمارة الذمة، وهي لا تبرأ إلا بمحقق، (وإلا) بأن ادعى دفعه قبل الأخذ، والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع، (فهل يقبل) قول المشتري أنه دفع الثمن، سواء كان الدفع قبل الأخذ هو الشأن أولا، (أو) يقبل قوله (فيما هو الشأن) أي العرف بالقبض قبل الأخذ فقط، دون مالا هو الشأن، (أولا) يقبل قوله مطلقا فيما هو الشأن وغيره، لأنه مقر بقبض المبيع، مدع لدفع ثمنه، (أقوال) ثلاثة، وهذا حيث قبض المشتري السلعة، فإن لم يقبضها فلا يقبل قوله في دفع الثمن اتفاقا، (واشهاد المشتري بالثمن) إنه في ذمته، أو أنه دفعه، وكذا اشهاده بقبض المثمن، (مقتض) عرفا (لقبض مثمنه)، فلا تقبل منه دعوى عدم القبض، لأنه لا يشهد أحد على نفسه بالثمن إلا وقد قبض العوض، (وحلف)، بتشديد اللام، أي المشتري (بائعه) إن ادعى عليه أنه لم يقبض المثمن، (إن بادر) بالإنكار، كعشرة أيام من يوم الاشهاد، لا إن بعد كالشهر، (كاشهاد البائع) على نفسه (يقبضه) أي الثمن، ثم

ادعى أنه لم يقبضه وأنه إنما أشهد بقبضه ثقة منه به، فلا يقبل قوله، وله تحليف المشتري إن بادر، وكذا اشهاده أنه دفع المثمن، أو أنه باق في ذمته، هذا إن لم يعترف البائع بقبض البعض، وإلا لم يحلف له المشتري.

(و) إن اختلفا (في البت) والخيار فالقول قول (مدعيه) أي البت، لأنه الغالب، وإن اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه، فهل يحلفان ويفسخ، وهو الظاهر، أو يحلفان ويكون بتا؟ قولان، (كمدعى الصحة) فإنه يقبل قوله إن اختلفا في الصحة والفساد، (إن لم يغلب الفساد) فيما اختلفا فيه، (وهل) يكون القول لمدعي الصحة بالقيد المذكور مطلقا، اختلف بهما الثمن أم لا، أو يكون له (إلا أن يختلف بهما) أي بالصحة والفساد، وفي نسخة بها بإفراد الضمير أي الصحة وبالفساد، أي فلا بد من تقدير على هذه النسخة كما رأيت، (الثمن)، فاعل يختلف، كدعوى البائع أن البيع بمائة، والمشتري أنه بقيمتها، (فـ)تكون (كـ)ـالاختلاف في (قدره) أي الثمن، (تردد)، وأما أن غلب الفساد فالقول لمدعيه، وإن اختلف الثمن بهما، ولما قدم أن فوات المبيع في غير الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشتري أن أشبه، وكان المسلم مشتريا والمسلم إليه بائعا، نبه على أن الأمر في السلم على العكس من بيع النقد بقوله (والمسلم إليه مع فوات العين) بيده، إن كانت هي رأس المال، (بالزمن الطويل) الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها، (أو) فوات (السلعة) إن كانت هي رأس المال بحوالة سوق فاعلي، (كالمشتري بالنقد) في باب البيع، (فيقبل قوله) في قدر أو أجل أو حميل أو رهن (إن ادعى مشبها)، اشبه المسلم أم لا، فإن لم يشبه فالقول للمسلم إن أشبه، (وإن ادعيا) معا (مالا يشبه فسلم وسط) من سلومات الناس في مثل تلك السلعة وزمنها، يحملان عليه إن كان اختلافهما في قدر المسلم فيه، وإن كان في قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ، ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة ومثل، (و) إن اختلفا (في موضعه) أي المسلم فيه الذي يقبض فيه (صدق مدعي موضع عقده) بيمينه، لأنهما يحملان عليه إن لم يشترطا شيئا، (وإلا) يدع واحد منهما موضع العقد، بان أدعيا معا غيره، (فالبائع)وهو المسلم إليه بصدق إن أشبه، سواء أشبه المشتري أم لا، فإن أشبه المشتري وحده صدق (وإن لم يشبه واحد) منهما (تحالفا وفسخ)، وهذا كله بعد فوات رأس المال، وأما قبله فيتحالفان ويفسخ البيع إن حكم به، أو تراضيا عليه مطلقا، (كفسخ ما يقبض) أي يشترط قبضه (بمصر) حيث أريد بالاطلاق حقيقتها أي القطر بتمامه، لجهل موضع القبض، فإن أريد به المدينة المعينة فهو ما أشار له بقوله (جاز) العقد بشرط أن يقبض المسلم فيه (بالفسطاط)، بضم

الفاء وكسرها، وهي مصر القديمة، سميت بذلك لضرب عمرو ابن العاص فسطاطه بها أي خيمته حين فتحها، (وقضى) حينئذ بقبض المسلم فيه (بسوقها) أي سوق تلك السلعة، إن تنازعا في محل القبض منها، إن كان لها سوق، (وإلا) يكن لها سوق (ففي أي مكان) من الفسطاط أراد المسلم إليه القبض فيه، إلا لعرف خاص، فيعمل به.

(باب) ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به، وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل، (شرط) صحة عقد (السلم قبض رأس المال) وهو المقدم، سمى بذلك لأنه أصل للمسلم فيه، ورأس الشيء أصله، (كله) ويضر تأخير بعضه، وجوزه أشهب في اليسير، (أو تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الأيام، (ولو بشرط) لخفة الأمر، لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه، خلافا لسحنون القائل يمنع بشرط ولو يوما، واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر، فإن زاد على ثلاث بشرط فسد، (وفي فساده بالزيادة) على الثلاثة بلا شرط، ورأس المال عين، (إن لم تكثر جدا) وأولى أن كثرت جدا بأن بلغت أجل المسلم فيه، فالصواب حذف هذا الشرط لأنه لا مفهوم له، وهذا القول هو المشهور، فالصواب الاقتصار عليه، وعدم فساده بها ولو كثرت جدا، (تردد، وجاز) عقد السلم حال كونه (بخيار) أي متلبسا بخيار (لما) أي إلى زمان (يؤخر) هو أي رأس المال (إليه) أي إلى ذلك الزمان وهو الثلاثة الأيام فقط، ولو في رقيق أو دار، على المعتمد، فبان بهذا الحل إن ضمير يؤخر عائد على رأس المال لا على ما، فكان الواجب ابراز الضمير لجريان الوصف على غير من هو له، (إن لم ينقد)، فإن نقد بشرط فسد مطلقا، وإن نقد تطوعا فسد إن كان لا يعرف بعينه كما تقدم، (و) جاز السلم (بمنفعة معين) كسكني دار وخدمة عبد وركوب دابة، إن قبضت حقيقة، أو حكما كقبضها قبل ثلاثة أيام ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، وهل المضمونة إن شرع فيها قبل الثلاثة كذلك، واستظهره بن، وعليه فلا مفهوم لقول المص معين، أولا يجوز السلم بها، وفاقا لعج؟ وإن تلف ذو المنفعة المعين قبل استيفائها رجع المسلم إليه على لمسلم بما يقابل المنفعة التي لم تقبض، (و) جاز (بجزاف)، وتعتبر فيه شروط بيعه، (و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال ولو إلى أجل المسلم فيه، لأنه يعرف بعينه، (بلا شرط، وهل الطعام والعرض كذلك) يجوز تأخير كل بلا شرط، (إن كيل) الطعام (وأحضر) العرض مجلس العقد، لانتقال ضمانهما للمسلم إليه، فكأنه قبضهما، فإن لم يكل الطعام ولم يحضر العرض كره قطعا، (أو) هما (كالعين) يكره تأخيرهما؟ فالتشبيه في

مطلق النهي، (تأويلان، و) جاز (رد زائف) أي ذهب أو فضة مخلوط بنحاس أو رصاص، وجد في رأس المال ولو بعد حلول الأجل، (وعجل) بدله وجوبا، حقيقة أو حكما كقبل ثلاثة أيام إن قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير، فإن قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير متى شاء ولو بشرط.

(وإلا) يعجل حقيقة ولا حكما بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد ما يقابله) فقط، إن لم يدخلا عند العقد على ذلك، (لا الجميع على الأحسن) عند ابن محرز، خلافا لأبي بكر ابن عبد الرحمن، وإن لم يقم بالبدل بل رضى بالزائف لم يفسد ما يقابله، وإن دخلا على التأخير كثيرا فسد الجميع، وكذا إن كان رأس المال عرضا معينا، لا إن كان موصوفا، فيجب رد مثله، (و) جاز للمسلم (التصديق) للمسلم إليه (فيه) أي في السلم بمعنى المسلم فيه، أي في كيله أو وزنه أو عدده إذا أتى به بعد أجله، (كطعام من بيع) فإنه يجوز التصديق فيه، (ثم) إن وجدت نقصا أو زيدا على ما صدقت في السلم والبيع (لك)، أيها المصدق، (أو عليك الزيد المعروف) أي الذي جرى به العرف بين الناس، (والنقص) المعروف، وهذا لف ونشر مرتب، (وإلا) يكن النقص معروفا (فلا رجوع لك) عليه، (إلا بتصديق) منه لك، (أو بينة لم تفارق) طعامه إلى أن وجد ناقصا، أو بينة حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشتري، من النقص، فيرجع بجميع النقص، (وحلف) البائع عند عدم التصديق والبينة، (لقد أوفى) جميع (ما سمى) للمشتري المصدق له إن أدعى أنه أكتاله أو حضر كيله، (أو) حلف (لقد باعه)، صوابه لقد دفعه، لأن المبتاع يوافق على بيعه بما فيه ولكن يقول لم توفني ذلك، (على ما) أي القدر الذي (كتب به إليه) أوقيل له به (إن أعلم مشتريه) أنه لم يكتله ولم يحضر كيله وإنما صدق فيه غيره، (وإلا) يحلف فيهما، أو لم يعلمك يامشتري في الثانية، (حلفت) أنك وجدته ناقصا، (ورجعت) بجميع النقص، فإن لم تحلف فلا شيء لك في الأولى، وحلف البائع في الثانية وبرئ، فإن نكل غرم، وسكت المص عن حكم الزيد غير المعروف لوضوحه، وهو إن المشتري يرده كله ولا يأخذ منه المتعارف.

(وإن اسلمت عرضا) يغاب عليه كثوب في شيء والمراد عقدت السلم عليه، لا أسلمته بالفعل بدليل قوله (فهلك بيدك) يا مسلم (فهو) أي ضمانه (منه) أي من المسلم إليه (إن أهمل) أي تركه عندك على السكت، (أو أودع) أي تركه عندك على وجه الوديعة، (أو على) وجه (الانتفاع) به غير العارية، بأن استثنيت منفعته يومين أو ثلاثة أو أكثريته، (و) ضمانه (منك) ايها المسلم (إن لم تقم بينة) لك بهلاكه، (و) الحال إنه (وضع) عندك (للتوثق)، بأن حبسته حتى

تشهد على المسلم إليه بالتسليم، أو ليأتيك برهن أو حميل، وكذا إن اعراه لك، (ونقض السلم) في هذه فقط، لأن رأس المال تلف في ضمانك، فإن قامت بينة بتلفه منك أو من غيرك لم ينقض السلم ويتبع المسلم إليه من اتلفه، (وحلف) المسلم على هلاكه لأنه يتهم على تعييبه، ولو قال إن حلفت لكان أظهر في المراد، (وإلا) تحلف بأن نكلت (خير الآخر)، وهو المسلم إليه، في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته، (وإن أسلمت حيوانا أو عقارا) أي عقدت السلم إليه بذلك فتلف من المسلم أو من أجنبي (فالسلم ثابت) لا ينقض، (ويتبع) بالبناء للفاعل المسلم إليه (الجاني) على شيئه، وأشار للشرط الثاني من شروط السلم، وهو مركب من انتفاء خمسة أشياء، بقوله (وإن لا يكونا) أي رأس المال والمسلم فيه (طعامين) متفقين أو مختلفين كتمر في مثله أو في قمح لما فيه من ربى النساء، (ولا نقدين) كذهب في مثله أو في فضة للعلة السابقة، تساوي رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر فيهما، والفلوس هنا كالنقد فلا يسلم فيها ذهب ولا فضة، كما في عق، (ولا شيئا في أكثر) منه من جنسه كثوب في ثوبين، (أو أجود) منه كثوب ردئ في جيد، لما فيه من سلف جر نفعا، (كالعكس) وهو سلم شيء في أقل منه أو أردى، لما فيه من تهمة ضمان بجعل، وإنما اعتبروها هنا والغوها في بيوع الأجال لأن تعدد العقود هناك أضعفها، واستثنى من قوله ولا شيئا في أكثر إلخ قوله (إلا أن تختلف المنفعة) في أفراد الجنس الواحد، بأن يراد بفرد مالا يراد بغيره، فيجوز شيء منها في أكثر منه أو أجود كالعكس، (كفاره الحمر)، جمع حمار، أي سريع السير منها، (في) الحمر (الإعرابيه) أي المنسوبة للأعراب، وهم سكان البادية، لأن حمرهم لا تعرف السير، ولا مفهوم للجمع في كلام المص، على المعتمد، فيسلم فاره في واحد غير فاره، ولا يشترط اختلاف التعدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة، وكذا لا مفهوم للاعرابية، بل المدار على ضعف السير أعرابية كانت أو مصرية (و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) في أكثر منه غير سابق وعكسه، (لا) فرس (هملاج)، بكسر الهاء، وهو السريع المشي بلاجرى، فلا تصيره هملجته مخالفا لجنسه حتى يسلم في أكثر منه ليس مثله، (إلا) أن يكون هذا الهملاج (كبر ذون)، بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة، وهو العريض الخلقة الغليظ لا سبق له، بل يراد لما تراد له البغال من الحمل والسير، فيسلم الهملاج منها أي البراذين في أكثر من غير الهمالجة.

(و) كسلم (جمل) أراد به ما يشمل الذكر والأنثى، ولو عبر ببعير لكان أحسن، (كثير الحمل) في أكثر مما ليس كذلك، لتباين المنفعة بذلك، (وصحح)

اختلافهما بحمله (وبسبقه) في السير أي كل من الوصفين كاف، والمقصود بالصحيح الثاني، إذ لا اختلاف في الأول، ولو حذف الواو لكان أولى، (وبقوة البقرة) على العمل، هذا عطف على المعنى، أي إلا أن تختلف المنفعة بالفرهنة وبقوة البقرة، والتاء فيه للوحدة لا للتأنيث، فلذا قال (ولو) كانت البقرة (أنثى)، رد بلو على من قال أن المعتبر في الأنثى اللبن لا القوة، (وكثرة لبن الشاة، وظاهرها) أي ظاهر قولها إلا شاة من قولها لا يجوز أن يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس إن تسلم في حواشي الغنم، (عموم الضأن) أي عموم الشاة للضأن، لأنه يقتضي أن المدار على غزارة اللبن ولا فرق بين ضأن ومعز، والعموم في كلام المص لغوي لأن لفظ شاة في الاصطلاح مطلق لا عام، (وصحح خلافه) أي صحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها، لأن المقصود من الضأن الصوف واللبن تابع له، وأعلم أن المعتبر في هذا الباب إنما هو العرف فلا يخرج بلد عما اعتاد إلى ما سطر قديما في الكتب، لأن الجمود على المنقولات من غير ملاحظة العوائد فيما هو مبني عليها ضلال وجهل بمقاصد علماء المسلمين، قاله القرافي وغيره، (وكـــ)ـــسلم (صغيرين) من كل جنس غير ما يأتي (في كبير، وعكسه) أي سلم كبير في صغيرين، (أو) سلم (صغير في كبير وعكسه) أي سلم كبير في صغير، (إن لم يؤد) ما ذكر بعد الكاف (إلى المزابنة)، فإن أدى لها بأن يطول الأجل إلى أن يصير في الأولى الصغيران أو أحدهما كالكبير، أو يلد الكبير في الثانية صغيرين، أو يصير الصغير في الثالثة كبيرا، أو يلد الكبير في الرابعة صغيرا، منع، لما في الأولى والثالثة من ضمان بجعل، فكأنه قال للمسلم إليه أضمن لي هذا لأجل كذا فإن مات ففي ذمتك وإن سلم عادلي وكانت منفعته لك، والثاني لك في ضمانك في الأولى ومنفعته فقط لك في الثالثة، ولما في الثانية والرابعة من الجهالة، فكأنه قال له خذ هذا الكبير في صغيرين أو صغير يخرج منه في هذه المدة، ولا يدري أيخرج منه شيء، هذا مراد المص بالمزابنة لا معناها المتقدم، (وتؤلت على خلافه) أي خلاف جواز سلم صغير في كبير وعكسه، وإن لم يؤد إلى المزابنة، وهذا ضعيف، والمعتمد الأول، وأما صغيران في كبير وعكسه فجائز بشرطه ولم تتأول على خلافه، وشبه في المنع المستفاد من قوله وتأولت على خلافه قوله (كالآدمي والغنم) فلا يسلم صغير كل في كبيره ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلف، لعدم اختلاف المنفعة فيهما بالصغر والكبر، وقال الباجي القياس عندي أن صغير الرقيق جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع، ابن عبد السلام هو الصحيح عندي، وجوز ابن وهب سلم

كبش في خروفين، كما في التوضيح، وذكر ابن بشير أن ما يقتني للنسل واللبن يسلم صغيره في كبيره.

وعطف على كفاره قوله (وكـــ)ـــمسلم (جذع طويل غليظ)، أو غليظ فقط لا يخرج منه صغير إلا بفساد، (في غيره) مخالفا له واحدا أو أكثر، ولا يكفي الخلاف في الطول، وظاهر المص أن الخشب كله جنس، والراجح أنه أجناس، (وكـــ)ـــسلم (سيف قاطع) جيد الجوهرية (في سيفين دونه) فيهما معا، لا في أحدهما فقط كما يوهمه المص، (وكالجنسين) يجوز سلم أحدهما في الآخر، صوابه حذف الواو إذ ليس في كلامه ما يعطف هذا عليه، وجعله بعضهم معطوفا على معنى إلا أن تختلف المنفعة، وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض إلا أن تختلف المنفعة، والجنسان يسلم أحدهما في الآخر (ولو تقاربت المنفعة)، خلافا لأشهب، (كرقيق) ثياب، (القطن و) رقيق ثياب (الكتان، لا) سلم (جمل)، صوابه لا كجمل ليشمل غيره كعبد أو ثوب، (في جملين مثله) بالجرصفة لجملين، (عجل أحدهما) وأجل الأخر، فإنه لا يجوز على لمشهور، لأن المؤجل هو عوض المنفرد والمعجل زيادة في السلف، وعن مالك يجوز، وبه قال أشهب، لأن المعجل بالمعجل فلا سلف، وإنما رجح الأول لأن ما فيه تقدير بالجواز وتقدير بالمنع يغلب المنع، فإن عجلا معا جازا اتفاقا، وإن أجلا معا منعا اتفاقا، ولا مفهوم لقول المص مثله، وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد كما في ح، وهو مقتضي التوضيح، وللخمي الجواز إن كان المنفرد أعلى أو أدنى منهما معا، أجلا معا، أو أحدهما، أو غجل منهما أعلى منه أو مساويه ولو كان مكان احد الجملين دراهم أو نحوهما جاز أن عجل الجملان ولو أجلت الدراهم، وإن آخر الجملان معا لم يجز، وكذا إن آخر أحدهما، لأنه أما سلف بزيادة إن كانت الدراهم من صاحب المؤخر، أو ضمان يجعل أن كانت من صاحب المعجل، (وكـــ)ـــسلم (طير علم) صنعة شرعية، فإنه يسلم في غير المعلم، (لا بالبيض) هذا عطف على المعنى، أي تختلف المنفعة بالتعليم لا بالبيض أي بكثرته، فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها، وظاهره إن الطير كله صنف، وهو المعتمد، وفي ح عن ابن رشد إن الحمام المقتني والأوز والدجاج أصناف يسلم بعضها في بعض، وما عدى الثلاثة صنف مغاير للثلاثة.

(و) لا تختلف المنفعة في الحيوان بـــ(ـــالذكورة والأنوثة) في غير آدمي، بل (ولو) كان (آدميا) على الصحيح والأشهر، لكن أكثر المتأخرين على اختلافه بهما، لاختلاف خدمة النوعين، لأن خدمة الذكور خارج البيت وخدمة الإناث داخله، (و) لا تختلف في الجواري بسبب (غزل وطبخ) لسهولتهما،

والواو بمعنى أو، (إن لم يبلغ) كل منهما (النهاية)، بان تفوق نظائرها فيه، والمعتمد إن الطبخ معتبر مطلقا بلغ النهاية أم لا، وأما الغزل فالمعتمد فيه ما ذكره المص، لكن زاد ق أن يكون هو المقصود منها ولمثله تراد، (و) لا تختلف في الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم، خلافا ليحيى ابن سعيد، وينبغي تقييدهما بما إذا لم يبلغا النهاية، (والشيء) طعاما أو نقدا أو عرضا أو حيوانا إذا أسلم (في مثله) صفة وقدرا (قرض)، سواء وقع لفظ البيع أو السلم أو غيرهما في العرض والحيوان، وحينئذ إذا قصد نفع المقترض فقط جاز، وإلا فلا، وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضا إلا إذا وقع بلفظه، لا بلفظ البيع أو السلم، كان أطلق، إلا لقرينة تدل على إرادة القرض، (و) الشرط الثالث (إن يؤجل) السلم بمعنى المسلم فيه للسلامة من بيع ما ليس عند الإنسان، على أن يكون عليه حالا، المنهي عنه (بـــ)ـــأجل (معلوم) للمتعاقدين، ولو حكما كمن له عادة بوقت القبض، وإلا فسد، (زائد على نصف شهر)، ظاهره أن نصف الشهر لا يكفي وليس كذلك، فالصواب أن يقول أقله نصف شهر، لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالبا، واختلافهما مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده، ولا حد لأكثره، إلا ما لا يجوز البيع إليه كمدة التعمير بداية.

ولما كان التأجيل بحساب العجم جائزا، إن علمه المتعاقدان، نبه المص على ذلك بقوله (كالنيروز) وهو أول يوم من السنة القبطية، ومعناه اليوم الجديد، وأدخلت الكاف المهرجان، بكسر الميم، عيد الفرس، وأشار إلى أن التأجيل بالفعل الذي يفعل في الأيام المعتادة كالتأجيل بها بقوله (والحصاد والدراس)، بفتح أولهما وكسره، (وقدوم الحاج) لأن زمنه معروف عادة، (واعتبر) في الحصاد وما بعده (ميقات معظمه) أي وقت غلبة وجود كل وإن لم يوجد، ولا يخفى أنه ايام فيعتبر وسطها، واستثنى من قوله زائد الخ قوله (إلا أن يقبض) أي يشترط قبض المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد على مسافة (كيومين) ذهابا فقط فأكثر، لا أقل، ويشترط أيضا أن يخرجا بالفعل كما أشار له بقوله (إن خرج) العاقد الشامل لهما (حينئذ) أي حين العقد بأنفسهما أو بوكيلهما، ولا بد من اشتراط الخروج والقبض بمجرد الوصول، وتعجيل قبض رأس المال بالمجلس أو قربه، وإن يكون السفر في اليومين (ببر أو) ببحر (بغير ريح)، لا بريح لعدم الانضباط، لأنه قد يصل أول يوم، فإن اختل بعض الشروط فلا بد من خمسة عشر.

تنبيه: لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظر، والأخير المسلم في البقاء والفسخ، وإما أن ترك الخروج من غير عائق فيفسد العقد، فإن سافر

ووصل قبل مضي اليومين فالعقد صحيح، ولا يمكن من القبض حتى يمضي اليومان، (والأشهر) المضروبة أجلا للسلم، وكذا الشهر والشهران، يحسب (بالأهلة) إن وقع العقد في أولها، فإن وقع في أثناء شهر من ثلاثة مثلا حسب الثاني والثالث بالهلال، (وتمم) الشهر الأول (المنكسر) ثلاثين يوما (من الرابع)، وإن كان ذلك الأول تسعة وعشرين (و) إن أجل (إلى ربيع) مثلا (حل بأوله) أي بأول جزء منه وهو أول ليلة منه، وقيل أخرها وعليه اقتصر ق، فإن قال المسلم إليه لا أدفعه إلا بعد مضي الليلة الأولى لم يجبر على الدفع في أولها على الثاني، وأجبر على الأول، (وفسد) السلم، إن قال أقضيك (فيه) أي في ربيع مثلا، لجهله باحتمال أوله ووسطه وأخره، (على المقول)، والمعتمد أنه لا يفسد ويقبضه في وسطه، ومثله العام، (لا) إن قال أقضيك (في اليوم) الفلاني فلا فساد لخفة الأمر فيه، ويحمل على طلوع فجره، (و) الشرط الرابع (إن يضبط) المسلم فيه (بعادته) أي عادة أهل محل عقده (من كيل) فيما يكال كالحبوب (أو وزن) فيما يوزن كلحم وعسل وسمن، (أو عدد) فيما يعد (كالرمان) أو التفاح ببعض البلاد والثياب والحيوان، (وقيس) الرمان ونحوه (بخيط) أي يقدر بسعته، لا أنه يقاس بالفعل، لأنه غير مرئ الآن، لاختلاف الأغراض بصغره وكبره، ولو بيع وزنا كما في بعض البلاد، بأن يقال اسلمك في قنطار من الرمان دينارا كل رمانة سعة هذا الخيط، أو في مائة رمانة كذلك، ويجعل الخيط بيد أمين، وإن تلف جرى فيه ما يأتي في الذراع، وعطف على الرمان قوله (والبيض) وقيس بخيط، وفاقا لبعض الشراح، وقال تت لا يقاس، وعطف على قوله من كيل قوله (أو بحمل) أي محمل بكسر الحاء وسكون الميم، كأسلمك دينارا في عشرة أحمال من القرظ كل حمل ملء هذا الحبل، ويجعل بيد أمين، (أو جرزة)، بضم الجيم وسكون الراء، وهي الحزمة، واعتبر قياسها أيضا بخيط، كأسلمك دينارا في مائة حزمة قرظ كل حزمة تملأ هذا الخيط، ويجعل بيد أمين، (في كفصيل) ونعل وقرظ وقصب، (لا) يضبط ما ذكر (بفدان) بفتح فاء وتخفف، لما فيه من الجهل، ولأنه يصير معينا والمسلم فيه إنما يكون في الذمة، وعطف على قوله بعادته قوله (أو) يضبط (بتحر) مع عدم آلة الوزن أو الكيل، لا مع وجودهما على المعتمد، (وهل) معناه أن يقول اسلمك دينارا في لحم أو قمح إذا تحرى، كان (يقدر كذا) أي عشرة أرطال أو امداد مثلا، (أو) معناه أن (يأتي به) أي بالقدر بأن يأتي بلحم أو غرارة مثلا (ويقول) أسلمك في (كنحوه) وزنا أو كيلا ويشهد على قدره ليلا يختلفا فيه، فإذا

حصل المسلم فيه تحرى مماثله، (تأويلان، وفسد) السلم أن ضبط (بمجهول) كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر.

(وإن نسبه) لمعلوم، كملء هذا الوعاء وهو أردب، أو وزن هذا الحجر وهو رطل، (الغى) المجهول واعتبر المعلوم، وحينئذ يكون العقد صحيحا، (وجاز) أن يضبط (بذراع رجل معين)، إن لم ينصب الحاكم ذرعا، ولا بد من رؤية ذراع المعين، إذ لا يلزم من معرفته معرفة ذراعه، فإن خيف غيبته أو موته قيس بخبط وجعل بيد أمين، فإن مات قبل القيس واختلفا في قدره فإن كان بقرب العقد بأن لم يفت رأس المال حلفا وفسخ، وأن فات فالقول قول المسلم إليه أن أشبه، وأن انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله، وأن لم يشبها حملا على ذراع وسط، كما لو لم يعيناه فيحملان على ذراع وسط، أصبغ هذا استحسان والقياس الفسخ، (كويبة) وهي خمسة أصع، (وحفنة)، بفتح الحاء وسكون الفاء، أي جاز أن يضبط بويبة مع حفنة والمراد بها ملء الكفين معا، ولا بد من رؤية صاحبها، وأما رؤية الحفنة ففيه خلاف، وإنما جاز مع جهل الحفنة لليسارة، (وفي) جواز (الويبات) والمراد بها ما زاد على الواحدة (والحفنات) أي معها، بأن شرط مع كل ويبة حفنة، بناء على أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه وعدم جوازه بناء على أنه لا يتعدد بتعدده، (قولان)، محلهما ما لم تزد الحفنات على الويبات وإلا منع بلا خلاف.

(و) الشرط الخامس (إن تبين صفاته) أي السلم بمعنى المسلم فيه (التي تختلف بها القيمة في السلم عادة) ببلد السلم اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله، وحظ الفقيه أن يحيل على العارفين بالعوائد، ولو قال تختلف بها الرغبات كان أوضح، لأن المنظور له اختلاف الأغراض لا القيمة، كذا قيل، وقد يقال أن القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الأغراض، وحينئذ فلا اعتراض على المص، ولابد من كون الصفات معلومة عند غير المتعاقدين وإلا فسد العقد لندورها، (كالنوع) أي الصنف كرومي وبربري، (والجودة والرداءة و) التوسط (بينهما)، والواو في والرداءة وبينهما بمعنى أو، (واللون) بالجر عطف على النوع، وعلق بقوله تبين قوله (في الحيوان والثوب والعسل) أي تبين الأوصاف الخمسة فيما ذكر، ويصح رفع اللون مبتدأ ونصبه مفعولا به، وعليهما يتعلق قوله في الحيوان بمحذوف أي واللون يزاد في الحيوان على ما تقدم من الأوصاف المشترطة في كل مسلم فيه، أو يزيد على ما تقدم اللون في الحيوان، (و) يزيد في العسل (مرعاه) أي مرعى نحله هل هو قرط أو غيره، لاختلافه بذلك طعما، (و) تبين الأربعة الأولى (في التمر والحوت و) يزيد فيهما

(الناحية) التي يؤتي بكل منهما منها، (والقدر) من كبر أو صغر، (و) يبين (في البر) جودته ورداءته وبينهما، (و) يزيد (جدته) أو قدمه، (وملئه) أو ضموره، (إن اختلف الثمن بهما)، وإلا فلا، وهذا يغني عنه ما تقدم، (و) يزيد كونه (سمراء)، وهي غير البيضاء، (أو محمولة) وهي البيضاء، إن وقع (ببلد)، بالتنوين، (هما به) لنباتهما فيه، بل (ولو بالحمل) إليه، ورد بلو قول ابن حبيب إن كانا يحملان إليه فلا يجب البيان، وما عليه المص طريقة ابن بشير، وطريقة ابن يونس إن خلاف ابن حبيب إنما هو فيما إذا كانا ينبتان به، (بخلاف مصر) فلا يجب فيها البيان، وإذا أردت معرفة المقضي فيها (فـ)ـهو (المحمولة، و) بخلاف (الشام فالسمراء) هي التي يقضي بها فيه، وهذا بالنسبة للزمن الأول، وأما في زماننا فكل منهما فيهما فلا بد من البيان، وما مر من ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة.

(و) بخلاف (نقيّ)، بكسر القاف وتشديد الياء، (أو غلث)، بكسر اللام، وهو ما فيه الغلث، بفتح اللام، وهو ما يخلط بالطعام من تراب أو نحوه ليكثر كيله أو وزنه، فلا يجب بيانه بل يحسن، فإن لم يذكر لم يفسد، ويقضي بنقي لأنه الأصل، وفي نسخة ونفى الغلث بنون وفاء مصدر مضاف للغلث بفتح اللام أي وبخلاف نفي الغلث فلا يجب ذكره الخ، وفي س أنه فعل مركب والغلث نائب الفاعل أي يقضي على المسلم إليه بقمح غير غلث عند الاطلاق، (و) يبين الخمسة (في الحيوان) كما تقدم، (و) يزيد (سنه)، هل الرقيق بالغ أو مراهق، وهل غيره جذع أو ثني (والذكورة والسمن وضديهما) أي الأنوثة والهزال، (و) يبين النوع وما معه والذكورة والسمن وضديهما (في اللحم، و) يزيد (خصيا) أو فحلا، (وراعيا أو معلوفا) لاختلاف الأغراض في ذلك، (لا) كونه (من كجنب) أو فخذ أو ظهر، واستحسن ابن حبيب ذكره، والمعتبر في كل بلد عادته كما تقدم، (و) يبين النوع وما معه (في الرقيق، و) يزيد (القد) أي القدر من طول أو قصر ونحوهما، (والبكارة) وضدها، (واللون) الخاص به ككونه شديد البياض أو مشوبا بحمرة، والمراد باللون المتقدم العام كمطلق الحمرة أو البياض، فلا تكرار، قال غ وفي أكثر النسخ اسقاط اللون هنا لتقدمه في الحيوان الذي هو أعم من الرقيق، (قال) المازري (و) يزيد في الجارية (كـ)ـأي مثل (الدعج)، وهو شدة سواد العين مع سعتها، والحور وهو شدة بياض العين وسوادها، (وتكلثم الوجه) وهو كثرة لحم الخدين والوجه مع الزهاوة، ويصف الأنف بالشمم أي ارتفاعه واستواء أعلاه، أو القنا وهو انخفاض وسطه، أو الفطس وهو عرض أرنبته وتطامن قصبته، (و) يبين النوع وما معه (في الثوب)، ولو حذف الثوب

فيما مر لاغناه ما هنا عنه، (و) يزيد (الرقة والصفاقة) أي الكثافة وهي شدة دخول بعض المنسوج في بعض، (وضديهما) أي الغلظ وعدم الكثافة، وهذا تغني عنه الجودة والرداءة، ويذكر قدر طوله وعرضه، (و) يبين (في الزيت) النوع (المعصر منه) كزيتون أو سمسم أو قرطم، (وبما) أي بأي شيء (يعصر) به، فما استفهامية وإثبات ألفها في هذا قليل، ويحتمل أن تكون موصولة والباء زائدة والعائد محذوف أي الذي يعصر به.

(وحمل في) شرط (الجيد والرديء على الغالب) فيما يطلق لفظهما عليه، وقيل الغالب وجوده في البلد، وارتضاه طفي وبن، (وإلا) يكن غالب (فالوسط) من الجيد والرديء يقضي به، (و) الشرط السادس (كونه) أي السلم يعني المسلم فيه (دينا) أي مضمونا في الذمة لا معينا، لأنه إن لم يكن في ملكه فغرر، إذ قد لا يحصل فيتردد ما نقده بين الثمنية والسلفية، وإن كان في ملكه فمعين يتأخر قبضه، والذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، (و) الشرط السابع (وجوده) أي السلم بمعنى المسلم فيه (عند حلوله) أي حلول أجله غالبا، ليقدر على تحصيله، حيث وجد في جميع الأجل، بل (وإن انقطع قبله) أي الحلول ووجد عنده، خلافا لأبي حنيفة المشترط وجوده في جميع الأجل، لئلا يموت المدين أو يفلس في إثنائه فيجب تعجيله، ورد بأن ذلك نادر، وعطف على مقدر مفرع على الشرطين قبله مجرورا، أي فيجوز السلم في محقق الوجود قوله (لا) يجوز في (نسل حيوان عين وقل) لفقد الشرطين السابقين بحصول التعيين وعدم تحقق الوجود للقلة، مع ما فيه من بيع الأجنة المنهى عنه، وتبع في قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس، وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقا، (أو)ثمر (حائط) عين مطلقا، لأنه قليل وإن كان كثيرا في نفسه، فإنه يمتنع بمعنى أنه لا يكون سلما حقيقة بحيث يجوز أخذه عند الأجل بدون الشروط الآتية، بل هذا العقد بيع حقيقة وسلم مجازا، فلا بد من الشروط الآتية، فلذا قال (وشرط) لشراء ثمر الحائط المعين (إن سمى سلما) شروط ستة، (لا) أن سمى (بيعا) فإنما تشترط فيه خمسة، (ازهاؤه) إن كان تمرا، أو طيبه إن كان غيره، للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، (وسعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشتري منه، فلا ينافي كونه صغيرا، (وكيفية قبضه) إن سمى سلما، هل في يوم أو أيام، وهل متوالية أم لا، ويذكر ابتداءها وآخرها، وقدر ما يؤخذ كل يوم، فهذه الأمور هي كيفية قبضه، فإن سمى بيعا لم يشترط ذلك، وحمل على الحلول عند السكوت أي يقضي بأخذه دفعة واحدة حالا، وتأخير قبضه لا يضر، (و) إن يسلم فيه (لمالكه) أي الحائط، لأنه إن كان لغيره وهو

معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم، (وشروعه) في الأخذ حين العقد أو قربه، (وإن) تأخر شروعه (لنصف شهر)، على المعتمد، بشرط أن لا يستلزم صيرورته تمرا، وقيل يجوز تأخيره للعشرين، وقيل لا يجوز تأخيره عن وقت العقد أصلا، (وأخذه) أي اشتراط أخذه كله (بسرا أو رطبا لا) اشتراط أخذه كله أو بعضه (تمرا) فلا يجوز، لبعد ما بينه وبين المشتري حين الازهاء وقرب الرطب منه، إلا أن يقع العقد عليه جزافا فله إبقاؤه إلى أن يتتمر، لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد، ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح وهي نادرة، ويشترط كون رأس المال غير طعام، وإلا منع للنسيئة.

(وإن شرط) في العقد (تتمر الرطب) شرطا صريحا، أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا، (مضى بقبضه) ولو قبل تتمره، لأنه ليس من الحرام المتفق عليه، وكذا إذا يبس قبل الاطلاع عليه، (وهل المزهى)، بضم الميم وكسر الهاء، وهو ما لم يرطب فيشمل البسر، إن شرط تتمره (كذلك) يمضي بقبضه، (وعليه الأكثر) وصوب، (أو) هو (كالبيع الفاسد) يفسخ ولو قبض ما لم يفت بمفوتات البيع الفاسد فيمضي بالثمن، (تأويلان، فإن انقطع) ثمر الحائط المعين، الذي أسلم في كيل معلوم من ثمره، بجائحة أو بأكل أهله بعد قبض بعضه، (رجع) المسلم (بحصة ما بقى) له من المسلم فيه لم يقبضه أي بحصته من ثمنه معجلة بالقضاء إن طلب تعجيلها، لأنه كمعين تلف في ضمان بائعه، فيفسخ العقد فيما انقطع، ولذا إن انقطع قبل قبض شيء منه رجع بجميع ثمنه، ولا يجوز البقاء فيهما إلى قابل، لأن من شروط السلم في المعين زهوه وهو غير موجود فضلا عن زهوه، وله إن يأخذ بباقي الثمن غيره ولو طعاما، (وهل) يرجع بحصته (على القيمة) فينظر لقيمة ما قبض وما بقى في زمن كل ويفض الثمن عليهما، (وعليه الأكثر، أو) يرجع (على) حسب (المكيلة) فيرجع بنسبة ما بقى منها من غير تقويم، فلو اشترى وسقين وقبض أحدهما وقيمته ستون وقيمة ما بقى عشرون رجع على الأول بربع الثمن، وعلى الثاني بنصفه، (تأويلان)، محلهما إن شرط الأخذ شيئا فشيئا بحيث تختلف القيمة، فإن شرط أخذه في مدة لا تختلف فيها القيمة رجع بحسب المكيلة اتفاقا، (وهل القرية الصغيرة)، وهي ما ينقطع ثمرها في بعض إبانه من السنة، (كذلك) يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين، ويدخل في التشبيه ما لو اسلم في قدر من ثمرها وقبض البعض ثم انقطع فيه ما تقدم، وإن لم يقبض منه شيء فسخ العقد، (أو) هي مثله (إلا في وجوب تعجيل النقد)، أي رأس المال ولو حكما كثلاثة أيام، (فيها)، لأن السلم فيها مضمون في الذمة

لاشتمالها على عدة حوائط فلا يدري المسلم من أيها يأخذ سلمه، فاشبه السلم الحقيقي، بخلاف الحائط المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه، بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام، لأنه بيع معين، وتسميته سلما مجاز (أو تخالفه فيه) أي التعجيل، (وفي) جواز (السلم) فيها (لمن لا ملك له) فيها، لأن أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا فإن لم يبع له هذا باع له آخر، (تأويلات) ثلاث، ولما فرغ من الكلام على انقطاع ثمر الحائط المعين وما في حكمه من القرية الصغيرة، شرع يتكلم على مثله في السلم الحقيقي فقال (وإن انقطع ما) أي مسلم فيه (له إبان) أي وقت معين يأتي فيه، بأن أجيح في ذلك العام.

وعطف على مقدر أي ماله إبان من غير قرية قوله (أو من) ثمر (قرية) مأمونة ولو صغيرة، قبل قبض شيء منه، (خير المشتري في الفسخ) لقابل، إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير، فتخييره زيادة ظلم فيتعين البقاء لقابل، ومثله فيما يظهر غفلة كل منهما عن الآخر حتى أتي العام القابل، (وإن قبض البعض) وانقطع بجائحة أو هروب المسلم إليه أو تفريط المشتري حتى مضى الابان، (وجب التأخير) بالباقي لقابل، لأن السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الأجل كسائر الديون، (إلا أن يرضيا) معا (بالمحاسبة) بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز، ويمنع أخذه عن بقية رأس ماله عرضا أو غيره خوف بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يسكت المشتري عن الطلب حتى ذهب إلا بأن فلا تجوز المحاسبة لتهمة البيع والسلف، وبالغ على جواز المحاسبة بقوله (ولو كان رأس المال مقوما) كثياب، فإذا تحاسبا رد منها ما قيمته قدر قيمة ما لم يقبض، ورد بلو قول سحنون لا تجوز لعدم الأمن من الخطأ في التقويم، لأنهما إذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل أن يكون ذلك الثوب المردود مساويا لقيمة ما بقي من المسلم فيه فيجوز، أو مخالفا له بالقلة أو الكثرة فيمتنع، لأنها إقالة في ذلك الشيء على خلاف رأس المال وهي بيع، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه.

ولما أنهى الكلام على شروطه شرع في بيان بعض ما يجوز إذا استكملت الشروط، وما لا يجوز إذا اختل منها شيء، فقال (ويجوز) السلم، وفي نسخة بالفاء وهي أنسب، (فيما طبخ)، إذ لا يشترط في المسلم فيه أن يكون لا يفسده التأخير، (و) في (اللؤلؤ والعنبر) وهو خرء دابة في البحر، وقال بعضهم الصحيح عند المحققين أنه ينبت من أصل قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه، وربما تبتلعه الدابة من البحر ثم يضربها فتبرز وتتقاياه وهو يلي الأول، وتارة تموت ويجدونه قبل أن تصير جيفة أي منتنة، وهو يلي الثاني، وتارة يجدونه

حين تصير جيفة وهو ادناه، (والجوهر) وهو كبار اللؤلؤ كبرا متوسطا، (والزجاج)، مثلث الزاي، (والجص) وهو الجبس، (والزرنيخ)، بكسر الزاي، حجر معروف منه أبيض وأحمر وأصفر، وهذان مما يطبخ، وإنما ذكرهما لدفع توهم قصر ما طبخ على المأكول، (واحمال الحطب) جمع حمل بالكسر، كخذ هذا الدينار سلما على أربعة أحمال من الحطب كل حمل ملء هذا الحبل، وأولى الوزن ككل حمل قنطاران، (والآدم)، بفتحتين اسم جمع للأديم كما في القاموس وفي المصباح أنه أيضا بضمتين وهو القياس، وهو الجلد المدبوغ، والمراد هنا مطلق الجلد مدبوغا أم لا، (و) يجوز في (صوف) مضبوط (بالوزن، لا بالجزز)، بكسر الجيم وفتح الزاي جمع جزة بكسر الجيم، لاختلافهما بالصغر والكبر، وأما شراؤه لا على وجه السلم على ظهور الغنم فيجوز بالجزر تحريا، وبالوزن ،مع رؤية الغنم وإن لا يتأخر الجز أكثر من نصف شهر، (و) في نصول (السيوف)، جمع نصل، وهو حديدته، وفي نصول السكاكين، (و) في (تور) شرع الصانع في عمله (ليكمل) على صفة خاصة، وشرع في تكميله بالفعل، أو بعد أيام قلائل كخمسة عشر، وإلا منع، وكان عند الصانع نحاس بحيث إذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره وأعاده وكمله مما عنده، واطلاق التور عليه قبل كماله مجاز، كما أن اطلاق السلم على هذا الشراء مجاز وإنما هو بيع معين، كذا قال جمع من الشراح، قال دس تبعا لبن وأنت إذا أمعنت النظر وجدت المسألة لها شبه بالسلم نظرا للمعدوم في حال العقد، ولها شبه بالبيع نظرا للموجود، وليست من اجتماع البيع والإجارة، ولكن أقرب ما يتمشى عليه كلام المص قول أشهب الذي يجيز تعيين المعمول منه.

(و) جاز (الشراء من دائم العمل) وهو من لا يفتر عنه غالبا، والشراء منه أما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار كل يوم يأخذ منه رطلين، أو يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عددا معينا، وليس لأحدهما الفسخ في الأولى دون الثانية، (كالخباز) والجزار، (وهو) أي الشراء المذكور (بيع) فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن، بل يشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكما، فأجازوا التأخير نصف شهر، ويخالف السلم في فسخ العقد بموت البائع إن تعاقدا على كل يوم بكذا، (وإن لم يدم) عمله بأن كان انقطاعه أكثر أو تساوى عمله وانقطاعه (فهو) أي الشراء منه (سلم)، يشترط فيه ما يشترط في السلم، وشبه بقوله سلم بقطع النظر عن دوام العمل، قوله (كاستصناع سيف أو سرج) فإنه سلم، كان من دائم العمل أو غيره، يشترط فيه كونه دينا في الذمة، ولذا قال (وفسد بتعيين المعمول منه) كأعمل من هذا الحديد بعينه، أو من هذا

الخشب بعينه، لأنه حينئذ ليس دينا في الذمة، (أو) تعيين (العامل) لأن تغيره أسرع من تغير المعمول منه، وأولى تعيينهما معا، وقال أشهب تعيين المعمول منه أو العامل لا يضر في السلم، وهذا إذا لم يشتر المعمول منه، ولذا قال (وإن اشترى) الشيء (المعمول منه) السيف أو السرج (واستأجره) بعد ذلك على عمله (جاز) ذلك على المشهور من جواز البيع والإجارة في المبيع، ويملكه بالشراء ويضمنه الصانع ضمان الصناع، (إن شرع) في العمل ولو حكما كتأخيره لنصف شهر، (عين عامله أم لا)، ومفهوم واستأجره أنه لو استأجر غيره لجاز من غير قيد الشروع، ومفهوم شرع أنه لو لم يشرع لم يجز لأنه معين يتأخر قبضه إلى صنعه سيفا أو سرجا، وعطف على قوله فيما طبخ قوله (لا) يجوز (فيما لا يمكن) عادة (وصفه) الخاص به الكاشف عن حقيقته، (كتراب المعدن)، وأولى تراب الصائغ، لأن تراب المعدن يجوز بيعه دون تراب الصائغ كما تقدم.

وعطف على ما من قوله لا فيما لا يمكن إلخ، قوله (والأرض) كأسلمك كذا في خمسة أفدنة (والدار) لأن وصفهما مما تختلف فيه الأغراض، ومن جملته تعيين البقعة التي هما بها، فيصيرهما من المعين، وشرط السلم كونه في الذمة، (و) لا في (الجزاف) لأن من شروط جواز بيعه رؤيته وبها يصير معينا، بهذا علل الشراح، لكن قول بن ولا يعارض هذا ما تَقَدم من قوله أو بتحر لأن المنع خاص بما لا يمكن فيه التحري لكثرته والجواز خاص بما يمكن فيه لقلته يقتضي عدم اشتراط الرؤية في الجزاف، فيخالف ما تقدم من اشتراطها، (و) لا في (ما لا يوجد) أصلا كالكبريت الأحمر، أو الانادرا ككبار اللؤلؤ كبرا غير متوسط، (و) لا يجوز (حديد) أي سلمه (وإن لم تخرج منه السيوف في سيوف، وبالعكس) أي سلم السيوف في الحديد، لخفة الصنعة، وقال سحنون يجوز سلم الحديد الذي لا تخرج منه السيوف في سيوف، وكذا عكسه وهو سلم السيوف فيه عند البرزلي واختاره اللخمي، (و) لا (كتان غليظ في رقيقه) لا مكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا، بهذا علل الشراح قال دس وانظره فإنه لا يجري في عكس كلام المص مع أنه ممنوع، (إن لم يغزلا) وإلا جاز لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه، (و) لا (ثوب) ناقص (ليكمل) على صفة معلومة وكان عند الصانع غزل لا يأتي ثوبا على تقدير عدم اتيان المبيع على الصفة المطلوبة، وهذه الصورة هي التي يفترق فيها حكم الثوب والتور، لجوازها في التور لأنه يمكن كسره وإعادته وتكميله بما عنده، بخلاف الثوب، ويتفقان في المنع إذا اشترى جملة ما عنده من الغزل والنحاس وإنهما يصنعان

منه، وفي الجواز إذا بقى في ملك الصانع، غير ما اشترى، ما يأتي ثوبا أو تورا إذا لم يأت المشتري على الصفة المطلوبة.

(و) لا يجوز (مصنوع قدم) أي أسلم في غير مصنوع من جنسه ككتان أوصوف (لا يعود) لأصله، ولا مفهوم، حال كونه (هين الصنعة كالغزل) لسهولة صنعته فلم يخرج عن أصله، وأولى في المنع سلم الصوف أو الكتان في الغزل، لأن كلا من الصوف والكتان يمكن غزله، (بخلاف النسج) أي المنسوج يسلم في غزل من جنس أصله، وأولى في أصله، فيجوز، لأن صعوبة صنعته صيرته كجنس آخر، وهذا مفهوم قوله هين الصنعة، (الاثياب الخز)، وهي ما كان سداؤه من صوف أو وبر ولحمته من حرير، فلا تسلم في أصلها لأنها تنفش فتعود له، هذا ظاهره، والحق أنها داخلة في حكم قوله الآتي وإن عاد الخ، (وإن قدم أصله) أي المصنوع صعب الصنعة الذي لا يعود كغزل في ثوب، (اعتبر الأجل) فإن أمكن أن يصير فيه غير المصنوع مصنوعا منع لما فيه من الإجارة لما فضل أن كان وإلا ذهب عمله باطلا، وإن لم تمكن صيرورته فيه مصنوعا جاز، (وإن عاد) المصنوع صعب الصنعة أي أمكن عوده، (اعتبر) الأجل (فيهما) أي في سلم أصله فيه وسلمه في أصله، فإن أمكن أن يصير فيه غير المصنوع مصنوعا أو يعود فيه المصنوع غير مصنوع منع، وإلا جاز، (والمصنوعان) من جنس، هانت الصنعة أم لا، (يعودان) أي يمكن عودهما لأصلهما، وأولى أن لم يمكن، (ينظر للمنفعة) المقصودة منهما، فإن تقاربت كقدر نحاس في مثله وثوب رقيق في مثله منع، وإلا جاز كابريق في طست أو مسامير في سيف أو ثوب رقيق في غليظ، ولما أنهى الكلام على حكم السلم ابتداء شرع في حكمه انتهاء وهو اقتضاء المسلم فيه فقال (وجاز) من غير جبر (قبل زمانه) أي أجل المسلم فيه، يريد وفي محله، (قبول) موصوف (صفته)، ففي كلامه حذف مضاف، إذ الذي يقبل إنما هو الموصوف، ولو قال قبول مثله لكان أوضح، (فقط) لا أدنى صفة أو أقل قدرا لأنه ضع وتعجل، ولا أجود أو أكثر لأنه حط الضمان وأزيدك، وإنما لم يجبر لأن الأجل في السلم حق لهما، (كقبل محله) أي الموضع الذي اشترط فيه القبض، أو موضع العقد عند عدم الشرط، فيجوز، (في العرض مطلقا) حل الأجل أم لا، (وفي الطعام أن حل) الأجل وإلا فلا، لما فيه من سلف جر نفعا، لأن المعجل لما في الذمة مسلف وانتفع باسقاط الضمان عنه إلى الأجل، ومحل الجواز في المسألتين (إن لم يدفع) المسلم إليه للمسلم (كراء) لحمله من موضع القبض لموضع القضاء، وإلا منع لما فيه من حط الضمان وأزيدك، هذا ظاهر المص، وفيه اشكال من

وجهين: أحدهما أنه ليس في النقل إلا قولان أحدهما لابن القاسم وأصبغ، وهو المشهور، إن الحلول شرط في الطعام وغيره، والثاني لسحنون، واختار ابن زرقون الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما، وثانيهما إن الحلول لا ينفي العلة المذكورة في عدمه، لأن البلدان عندهم بمنزلة الآجال، فمن قضى قبل المحل كمن قضى قبل الأجل، وعلى هذا فالمنع حاصل وإن لم يدفع كراء لوجود العلة، (ولزم) المسلم قبول المسلم فيه (بعدهما) أي الأجل والمحل، إن دفع إليه المسلم إليه جميعه، وإلا لم يلزمه إن كان موسرا، كالقرض على أحد قولين، كذا قال جمع من الشراح، وفي ره أن في المسلم قولين كالقرض، (كقاض) فإنه يلزمه أخذ الدين إذا أتاه به المدين بعد الأجل في محله، (إن غاب) المسلم ولم يرض المدين ببقائه في ذمته، لأن القاضي وكيل الغائب.

(وجاز) بعدهما (أجود) أي قبوله لأنه حسن قضاء، ولا يلزمه قبوله لأن الجودة هبة لا يلزم قبولها، خلافا لابن الحاجب وابن عرفة، والأظهر أن المسلم إليه إذا دفع ذلك على وجه التفضل لا يلزم المسلم القبول، وإن دفعه لأجل إن يدفع عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما اشترط لزمه قبوله، (وأردى) لأنه حسن أقتضاء فهو من باب المعروف، (لا) يجوز (أقل) عددا أو كيلا فيما يحرم فيه التفاضل، خوف التفاضل، (إلا) أن يأخذ الأقل قدرا (عن مثله) صفة (ويبرئ) المسلم المسلم إليه (مما زاد) لأنه معروف لا مكايسة، وأما ما يجوز فيه التفاضل فيجوز قبول الأقل مطلقا ابرا أو لم يبرئ، (ولا) يجوز (دقيق) أي أخذه (عن قمح) مسلم فيه، (و) لا (عكسه) بناء على أن الطحن ناقل، وإن كان ضعيفا، فصارا كجنسين، ففي أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه، فهذا مشهور مبني على ضعيف. ولما أنهى الكلام على قضاء المسلم فيه بجنسه شرع في قضائه بغيره فقال (و) جاز قضاؤه ولو قبل الأجل (بغير جنسه) أي المسلم فيه، (إن جاز بيعه) أي المسلم فيه (قبل قبضه، و) جاز (بيعه) أي المأخوذ (بالمسلم فيه مناجزة)، ولو قال بالمأخوذ ليكون ضمير بيعه عائدا على المسلم فيه لسلم من تشتيت الضمير، (و) جاز (إن يسلم فيه) أي المأخوذ (رأس المال)، وترك المص شرط تعجيل المأخوذ ليسلما من فسخ ما في الذمة في مؤخر لتقديمه ما يفيده في المنهيات، ثم بين محترز كل من الشروط على طريق اللف والنشر المرتب فقال (لا طعام) اسلم فيه فلا يقضي بغيره، لأن القضاء بغير الجنس بيع، فيكون فيه بيع الطعام قبل قبضه، (و) لا (لحم) لم يطبخ اسلم فيه، فلا يقضي (بحيوان)، ويحتمل أن الباء بمعنى بدل أي لحم أخذ عن حيوان في الذمة، إذ لا يباع به مناجزة، ومثل اللحم مالا منفعة فيه، أو قلت، (و)لا

(ذهب) عن عرض أو حيوان (ورأس المال) المدفوع فيه (ورق، و) لا (عكسه) أي أخذ ورق عن عرض أسلم فيه ذهب، للصرف المؤخر، ولما أنهى الكلام على قضاء ما هو عقد واحد شرع في الكلام على ما هو عقدان أو شبههما بقوله (وجاز) للمسلم. (بعد) حلول (أجله الزيادة) على رأس المال (ليزيده) المسلم إليه في الثوب الموصوف (طولا) أو عرضا أو صفاقة، والمراد أنه يدفع له ثوبا أطول منه أو أعرض أو أصفق، بشرط تعين الثوب وتعجيله قبل التفرق، وإلا منع لما في الأول من السلم الحال لأنه إن لم يعين كان في الذمة، ولما في الثاني من جمع بيع وسلف إن كان من صنف المسلم فيه، وفسخ ما في الذمة في مؤخر إن كان من غير صنفه، وظاهر المص كالمدونة عدم اشتراط تعجيل الزيادة، وهو المعتمد، خلافا لما يقتضيه ظاهر ابن الحاجب، (كقبله) أي الأجل فإنه تجوز الزيادة ليزيده طولا، خلافا لسحنون، (إن عجل) المسلم (دراهمه) المزيدة ولو حكما كتأخيرها ثلاثة أيام، ولم تشترط الزيادة حال العقد الأول، ولم يتأخر الأصل عن أجله، وبقى من الأجل الأول حين العقد على الزيادة قدر أجل السلم فأكثر لأن الثاني سلم حقيقي.

وعطف على قوله قبله قوله (و)كـ(ـغزل)، أي وجاز أيضا زيادة غزل ودراهم على الغزل الأصلي والأجرة الأصلية، (ينسجه) لك من عاقدته أولا على نسج الغزل الأول على صفة معلومة ويزيد الغزل الثاني في طول الشقة أو عرضها، وهذا من الإجارة لا البيع، وذكره المص دليلا لابن القاسم على سحنون في جواز زيادة الطول، لأنه لا فرق بين البيع والإجارة، فالمناسب للاستدلال أن يقول كغزل ينسجه بالكاف، إذ لا يتأتى الاستدلال صناعة إلا بها، قاله العدوي، وأخرج من قوله كقبله قوله (لا) إن زاده دراهم قبل الأجل ليعطيه إذا حل (أعرض أو أصفق) مما اسلم فيه، فيمنع لفسخ الدين في الدين، لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى إلى غيرها، بخلاف زيادة الطول فإنها لم تخرج عن الصفقة الأولى، وإنما تلك الزيادة صفقة ثانية، لأن الأذرع المشترطة أولا قد بقيت على حالها، (ولا يلزم) المسلم إليه (دفعه) أي السلم بمعنى المسلم فيه (بغير محله) أي لا يقضي عليه بذلك حل الأجل أم لا، وكذا لا يلزم المسلم قبوله، (ولو خف حمله) كجواهر، وأما العين فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الأجل، ولا عبرة بمحل القضاء، وأما أن لم يحل فالحق لمن هي عليه في المكان والزمان، فإذا طلبب المدين تعجيلها قبل انقضاء الأجل أو طلب دفعها في غير محل القضاء فإنه يجبر ربها على قبولها، إلا أن يكون بين الزمانين والمكانين خوف فلا يجبر على قبولها، وإن أجبر على قبولها حينئذ

وتلفت فضمانها من الدافع، ولا فرق بين البيع والقرض على المعتمد، خلافا لما في خش من التفرقة بينهما في الخوف من أنه لا عبرة في القرض.

(**فصل**) في القرض، بفتح القاف ويكسر، وهو لغة القطع، سمى بذلك لأنه قطعة من مال المقرض، وشرعا دفع مال على جهة القربة لينتفع به آخذه ثم يرد مثله، وحكمه من حيث ذاته الندب، وقد يجب لخوف هلاك» ويكره كقرض من لا يؤمن أن يفعل به معصية، ويحرم كجره نفعا، وقال ابن عرفة إباحته تعسر، (يجوز) والمراد بالجواز إذن الشرع الصادق بالندب، ولو قال جاز وندب قرض الخ كان اتم، قاله ح، (قرض ما يسلم فيه) أي ما يقبل جنسه السلم فيه من عرض وحيوان أو غيرهما، (فقط) دون ما لا يقبل جنسه السلم كدار وبستان وتراب معدن وصائغ وجوهر كبير جدا وجزاف إلا ما قل كرغيف برغيف ونحوه، كما في الميسر، ومنع السلم في المعيار المجهول والوبيات مع الحفنات والطعام في الطعام إنما هو لعارض، لا من حيث الذات، وجلد الأضحية والميتة بعد دبغه لا يجوز قرضه كالسلم فيه، وعلى هذا فالقاعدة مطردة أي كل ما يصح أن يسلم فيه يجوز قرضه منعكسة أي كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يجوز قرضه، وأما على القول بجواز قرض جلد الميتة بعد دبغه وجلد الأضحية فلا تكون القاعدة منعكسة، لأنهما لا يجوز السلم فيهما، وعليه فقول المص فقط فيه نظر، ولما كان السلم في الجواري جائزا ولا يصح قرضهن على الإطلاق استثناه بقوله (الاجارية تحل للمستقرض) حذرا من عارية الفروج، لأنه يجوز في القرض رد العين المقترضة، ولذا ينتفي المنع أن كانت صغيرة لا توطأ في مدة القرض، أو كان هو محرما لها، أو امرأة، أو شيخا فانيا، أو صغيرا تسلف له وليه، أو مدينا يدفعها في دينه، أو أمر شخصا يشتري له عبدا مثلا بجاريته ويكون عليه هو مثلها، والمشهور كما في دس المنع، ولو اقترضها للخدمة أو شرط رد مثلها، سدا للذريعة، (وردت) وجوبا (إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد) كوطء أو حوالة سوق فاعلي، وفي فواتها بمجرد الغيبة، ثالثها إن كانت غيبة يمكن فيها الوطء، ورجح بعضهم الأول، (فالقيمة) يوم القبض لازمة للمقترض، فأل للعهد والمعهود القيمة المتقدمة في قوله ضمن قيمته حينئذ، (كفاسده) أي القرض فإن فيه قيمة المقوم يوم القبض.

(وحرم هديته) أي المقترض للمقرض، وإن جعل الضمير عائدا على المدين مطلقا كان أفيد، إن قصد بها تأخيره بالدين ونحوه، ووجب ردها إن لم تفت، وإلا فالقيمة ومثل المثلى، والنهى يتناولهما أن علم المدفوع له ذلك من غرض الدافع، وإن قصد بها وجه الله حرمت على الأخذ ظاهرا فقط، أي يقضي عليه

بردها أو عوضها أن فاتت، ولا حرمة عليه فيما بينه وبين الله، كما لا حرمة عليه في أكله طعام المدين إذا جاءه لقضاء دينه، ما لم يزد في ضيافته ويعلم أن ذلك رجاء التأخير، (أن لم يتقدم) من المهدي للمهدي له (مثلها) صفة وقدرا، فإن تقدم جازت، (أو) لم (يحدث موجب) من مصاهرة أو جوار أو نحو ذلك مما يعلم أن الهدية لأجله فتجوز، (كرب القراض) فتحرم هديته للعامل مطلقا بالشرطين، إذ قد يقصد بها أن يستديم عمله فيصير سلفا جر نفعا، (وعامله) فتحرم هديته لرب القراض بالشرطين قبل شغل المال اتفاقا للتعليل السابق، بل (ولو بعد شغل المال على الأرجح) للاتهام على أنه إنما أهدي لربه ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا، وقيل يجوز إذا لعدم قدرة رب المال على فسخ القراض، والأولى للمص أن يقول كعامله ليفيد أن الخلاف خاص بالعامل، (وذي الجاه) الذي احترم به غيره ومنعه مما خاف بجاهه من غير حركة جسم ولا منة تلحقه، فتحرم هدية ذلك الغير له بالشرطين، ويحرم عليه هو القبول، لأنه من باب الأخذ على الواجب، وأما أن أحتاج إلى سفر وتعب فله أجر مثله وإن لحقته من الظالم منة فله بقدرها.

تنبيه: لو جعلت على الناس مظلمة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تؤخذ من باقيهم، فهل له ذلك وفاقا للداودي، أو يكره وهو اختيار الشيخين، أو يحرم وفاقا لابن المنير، وعزاه ق لسحنون، فإن تحقق أن حصته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قطعا، وإن شك فالأصل فيما جعل على الجملة الأخذ من غيره، وعدمه فيما جعل على كل رجل أو حمل أو بعير، (والقاضي) فإنه تحرم الهدية له، ويأتي قولان فيمن اعتادها قبل الولاية، وذكر بعضهم أن من خاف الظلم وهو محق يجوز له دفع الرشوة، ويحرم على القاضي أخذها، إذ يجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه، (ومبايعته) أي من ذكر ممن تحرم له الهدية (مسامحة) أي بغير ثمن المثل، فإن وقع رد إلا أن يفوت فالقيمة في المقوم والمثل في المثلي، وأما بيعه بغير مسامحة فقيل يجوز واستظهر، وقيل يكره، (وجر منفعة)، الأحسن كونه مصدرا مضافا معطوفا على قوله هدية، أي وحرم في القرض جر منفعة للمقرض ولو قليلة، وكذا إن قصد به نفع أجنبي، (كشرط) قضاء (عفن بسالم) والعادة كالشرط، (أو) شرط قضاء (دقيق وكعك ببلد) غير بلد القرض، ولو لحاج، خلافا لما في الحمد يسية من جواز ذلك للحاج ونحوه، ومفهوم المص الجواز مع عدم الشرط، وهو كذلك.

(أو) شرط قضاء (خبز فرن)، بضم الفاء، آلة يخبز فيها خبز غليظ مستدير، (بملة)، بفتح الميم، رماد حار يخبز فيه، أو حفرة يجعل فيها رماد حار، وعليهما ففي كلام المص حذف مضاف أي يخبز ملة، وقيل هي أسم لنفس خبز الرماد الحار، وعليه فلا حذف، وإنما منع لحسن خبزها على خبز الفرن، وكذا خبز الفرن بخبز التنور لأنه أجود منه، (أو عين) أي ذات (عظم حملها) ليأخذ بدلها بموضع أخر ليدفع عن نفسه مئونة الحمل، وهذا يغنى عن قوله أو دقيق أو كعك لدخولهما في عين بهذا المعنى، (كسفتجة)، بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء، لفظة أعجمية معناها الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد غير بلده ليدفع للمقرض نظير ما أخذ منه ببلده، (إلا أن يعم) أي يغلب (الخوف) في جميع طرق المحل الذي يسير إليه المقرض غلبة يغلب بها على الظن الهلاك أو نهب المال فلا حرمة، بل يندب تقديما لمصلحة حفظ النفس والمال على مفسدة سلف جر نفعا، (وكعين) أي ذات من عرض أو غيره (كرهت) يا مقرض (إقامتها) بيدك لأي موجب، (إلا أن يقوم دليل) أي قرينة (على أن القصد نفع المقترض فقط)، فيجوز (في الجميع) من المسائل الممنوعة، (كفدان مستحصد)، بكسر الصاد، أن حان حصده، (خفت مؤنته عليه) ليسارته في جانب زرعه (تحصده) أنت يا مقترض، والصاد تضم وتكسر، (وتدرسه وترد مكيلته) على المقرض، والتبن له، والضمان منه أن هلك قبل الحصد لحق التوفية، (وملك) القرض بالقول، وكذا غيره من كل معروف، وأن حصل مانع للمقرض قبل الحوز بطل على الراجح، (ولم يلزم رده) لمقرضه إن طلبه قبل الانتفاع به عادة أمثاله، (إلا بشرط أو عادة) لكن أن رده المقترض لزم المقرض قبوله، لأن الأجل فيه حق لمن هو عليه، (كأخذه) أي كما لا يلزم ربه أخذه (بغير محله)، لما فيه من الكلفة عليه، (إلا العين) فيلزم ربها أخذها بغير محلها لخفة حملها، والعلة تقتضي عدم لزوم أخذها إن أحتاج لكبير حمل، وهو كذلك، وينبغي الحاق الجواهر هنا بالعين.

(**فصل**) في المقاصة، وترك لها المص بياضا بين القرض والرهن، والفها تلميذه بهرام، فقال (تجوز المقاصة) وهي أسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك، بشروطه، وتعبير المص بالجواز لا ينافي القضاء بها في بعض الصور، (في ديني العين مطلقا) كانا من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، (أن اتحدا قدرا) أي وزنا أو عددا، (وصفة) وهي تستلزم اتحاد النوع كمحمدية ومثلها، (حلا) معا، ويقضي بها لمن طلبها، لا إنها واجبة، فلهما معا تركها، (أو) حل (أحدهما)، ويقضي بها إذا طلبها من حل

دينه، لا إن طلبها من لم يحل دينه، (أم لا) بأن كانا مؤجلين، اتفق أجلهما أو اختلف، ويقضي لمن طلبها منهما إذا اتفق أجلهما، ولو حذف المص قوله حلا إلخ أكتفاء بدخوله تحت الاطلاق لكان أخصر، (وإن اختلفا) أي العينان (صفة) أي جودة ورداءة، (مع اتحاد النوع) كمحمدية ويزيدية، (أو) مع (اختلافه) كذهب وفضة، (فكذلك) أي تجوز المقاصة، (إن حلا) معا، إذ هي مع اتحاد النوع مبادلة، ومع اختلافه صرف ما في الذمة، (وإلا) بأن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر (فلا) تجوز، لأنها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر، وينبغي إذا كثر أحدهما كثرة بينة أن تجوز لبعد تهمة الصرف المؤخر، وقال اللخمي تجوز في اتحاد النوع إن حل الأجود، أو كان أقرب حلولا، (كان اختلفا زنة) وهما (من بيع) فتجوز إن حلا، وإلا فلا، فالتشبيه تام، على المعتمد، وأما أن كانا من قرض فتمنع مطلقا، وإن كانا من بيع وقرض منعت إن لم يحلا وكذا إن حل أحدهما، إلا إذا كان من قرض وهو أكثر فتجوز، قاله بن، فإن حلا، فإن كان الأكثر هو الذي من بيع منعت لأنه قضاء عن قرض بزياده، وإن كان من قرض جازت لأنه قضاء عن بيع بزيادة وهي جائزة، وما مشى عليه المص طريقة ابن بشير، واعتمدها ابن عرفة، وطريقة غيره المنع مطلقا من غير تفصيل، (والطعامان من قرض) في المقاصة (كذلك) أي كديني العين، فتجوز أن اتفقا صفة وقدرا، حلا أو أحدهما أم لا، كان أختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء أو محمولة أو اختلافه كقمح وفول، فتجوزان حلا، وإلا فلا، كان اختلفا قدرا فتمنع مطلقا عند ابن بشير وغيره.

(ومنعا) أي الطعامان أي منعت المقاصة فيهما حال كونهما (من بيع، ولو) كانا (متفقين) قدرا وصفة، لبيع الطعام قبل قبضه والطعام بالطعام نسيئة، ورد بلو قول أشهب بجوازها عند اتفاقهما قدرا وصفة وحلولا بناء على أنه كالاقالة، (و) الطعامان (من قرض وبيع تجوز) المقاصة فيهما (إن اتفقا) صفة وقدرا، (وحلا) معا، (أو) لم يحل (أحدهما) فقط وحل الآخر، لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل، فيظهر تقدير بيع الطعام قبل قبضه، وأجازها أشهب تغليبا للمعروف، كما لو حلا، (وتجوز المقاصة (في العرضين مطلقا) كانا من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، حلا أو أحدهما أم لا، لبعد المكايسة في العرض، (إن اتحدا جنسا وصفة) كثوبين هرويين أو مرويين، ولا يدخل في الاطلاق اختلاف القدر، إذ قد يدخله إذا كانا مؤجلين أو أحدهما ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك في بعض الأحوال، ويدخلهما أيضا ولو حالين إن كانا من قرض قضاء القرض بأكثر كان حلا وهما من قرض وبيع والذي من

بيع هو الأكثر، (كـ)ـما تجوز (إن اختلفا جنسا) ككساء ورداء (واتفقا أجلا) وإن لم يحلا، لبعد قصد المكايسة أيضا، وهذا في الحقيقة بيع، واطلاق المقاصة عليه مجاز، (وإن اختلفا أجلا) مع إختلاف الجنس (منعت، إن لم يحلا) معا بأن كانا مؤجلين، (أو) لم يحل (أحدهما) بأن كان مؤجلا والآخر حالا، لأن أختلاف الأجلين والعرضين يقوى تهمة فسخ دين في دين، ومذهب المدونة الجواز فيما إذا حل أحدهما لأن حكم الأجل قد بطل في أحد الجانبين، (وإن اتحدا جنسا) كثوبي قطن (والصفة متفقة أو مختلفة) بجودة ورداءة، صوابه حذف متفقة مع أو، إذ مع اتفاق الصفة تجوز ولو لم يتفق الأجل، كما قدمه في قوله وتجوز في العرضين إلخ، (جازت إن اتفق الأجل)، وأحرى أن حلا لبعد التهمة، (وإلا)، بأن اختلف الأجل مع اختلاف الصفة، (فلا) تجوز جوازا (مطلقا) بل فيه تفصيل، وهو أنهما إن كانا من قرض وكان الحال أو الأقرب حلولا أجود صفة جازت إذ لا يدخله حط الضمان وأزيدك، وكذا إن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع وكان الأجود من بيع حالا أو أقرب حلولا، ومنع غير هاتين الصورتين.

(باب) في الرهن وما يتعلق به، وعرفه الوانوغي بقوله: "عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثيق في الحقوق" وعرفه المص بقوله (الرهن بذل) أي اعطاء (من له البيع) صحة ولزوما (ما) أي شيئا (يباع) شرعا، ويدخل فيه رهن الدين لمن هو عليه، ولا بد أن يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو أبعد منه، فإن كان حالا أو أقرب حلولا منع، لأدائه لا سلفني واسلفك إن كان الدينان من قرض، واجتماع بيع وسلف إن كانا من بيع، وذلك لأن دين الرهن إذا كان حالا أو اقرب حلولا بقاؤه بعد حلوله عند المدين إلى حلول أجل المؤجل يعد سلفا، إلا أن يجعل بيد أمين إلى حلول المؤجل، وإن رهن لغير من هو عليه فالشرط في صحته الاشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن، والشرط في كماله الجمع بين من عليه الدين والمرتهن، ولا بد منه أن لم تكن وثيقة على أحد قولي ابن القاسم، ولما كان قوله ما يباع يخرج منه ما فيه غرر، مع أنه يجوز رهنه، عطفه عليه بقوله (أو غررا) أي ذا غرر، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، هذا إذا لم يشترط رهنه في صلب العقد بأن وقع بعده تطوعا، بل (ولو اشترط) رهنه (في) صلب (العقد)، على المشهور، وقيل يفسد العقد إذا، ومنشأ الخلاف هل للرهن حصة من الثمن أم لا، (وثيقة)، حال من بذل أو مفعول لأجله، (بحق) يحتمل تعلقه بوثيقة فالباء بمعنى في، أو يبذل فهي بمعنى في أيضا أو سببية، واعترض طفي تعريف المص بأن الرهن عند الفقهاء ليس نفس

الإعطاء، بل هو عندهم أما العقد او الشيء المرهون، ومثل بمن له البيع بقوله (كولى) لمحجوره من أب أو غيره رهن مال محجوره لمصلحة تعود على المحجور، والظاهر حمله عليها عند الجهل ولو في ربع، فليس كالبيع لتحقق الإخراج فيه دون الرهن، (ومكاتب ومأذون) له في تجارة، ولو لم يؤذن لهما في الرهن، إذا أصابا وجه الرهن بأن لا ير هنا كثيرا في قليل، وعطف مثالا للغرر على قوله كولي، وإن كان راهنا وهذا مرهون اتكالا على عدم خفاء ذلك على اللبيب، بقول (وآبق) وبعير شارد، وإن حصل مانع للراهن قبل قبضه كان المرتهن فيه أسوة الغرماء، (وكتابة) وكذا نفس المكاتب على المشهور، وقيل لا يصح رهنه، وعليه فهل ينتقل الرهن لكتابته أو يبقى الدين بلا رهن؟ قولان.

(واستوفى) المرتهن دينه (منها) أي الكتابة في القسمين إن أداها المكاتب، (أو) من ثمن (رقبته إن عجز)، فإن فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم، بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا، وعطف على الضمير المجرور من غير إعادة الجار بناء على جوازه، (وخدمة مدبر)، ومعتق لأجل وولد أم ولد، (وإن رق جزء) من المدبر بعد موت سيده (فمنه) أي من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين، (لارقبته) ليباع في حياة السيد، فليس له لبطلان التدبير حينئذ، (وهل) إن وقع رهن الرقبة الممنوع (ينتقل) الرهن (لخدمته) فتباع له وقتا بعد وقت، أو يبطل ويصير الدين بلا رهن؟ وهو الراجح، (قولان)، ويجريان أيضا فيما إذا رهن عبد على أنه قن فتبين أنه مدبر، وشبه في القولين قوله (كظهور حبس دار) على راهنها جهلا بوقفيتها عليه، مع جهل المرتهن أيضا، فهل ينتقل الرهن لمنفعتها، وظاهر كلامهم أنه الراجح، أو الرهن للمنفعة قطعا، وإن انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قطعا، ولا ينتقل للغلة معاملة له بنقيض قصده، كما لو ظهرت حبسا على غير الراهن، أو انتقل الحق لغيره بموته، أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف، (وما لم يبد صلاحه) من ثمر أو زرع، بل ولو لم يوجد، خلافا للمازري، (وانتظر) بدو صلاحه (ليباع) بعده في الدين، (وحاص مرتهنه) الغرماء بجميع دينه (في الموت) لراهنه (والفلس) له قبل بدو الصلاح، (فإذا صلحت) الثمرة أي بدا صلاحها بعد المحاصة (بيعت)، واختص المرتهن بثمنها، (فإن وفى) ثمنها بالدين (رد) للغرماء جميع ما أخذ في المحاصة، (وإلا) يف بدينه (قدر) أولا (محاصا) للغرماء (بما يفي) له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن، كمن مات وعليه ثلاثمائة كل واحدة لشخص وقد ارتهن أحدهم ما لم يبد صلاحه والتركة غيره مائة وخمسون فلكل منهم خمسون، ثم إن بيع الثمر بقدر دينه رد

ما أخذ، وإن بيع بخمسين قدر أولا محاصا بالخمسين الباقية وهي خمس بالنسبة لديني صاحبيه لأنهما مائتان فليس له إلا ثلاثون ويرد لهما عشرين.

ثم بين رحمه الله تعالى محترز من له البيع وما يباع، فأشار للأول بقوله (لا كأحد الوصيين) وناظري الوقف ومقدمي القاضي والوكيلين دون الآخر، إلا أن يجعل لكل الاستبداد، وللثاني وهو محترز ما يباع بقوله (وجلد ميتة) ولو دبغ، وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد، (كجنين) وسمك في ماء وطير في هواء، ولو أدخل الكاف على جلد لأنه أول أمثلة ما لا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن، وأجاز ابن الماجشون وابن ميسر إرتهان الجنين، وهذا الخلاف خاص بعقد البيع، وأما ارتهانه بعد عقده أوفى عقد القرض فيجوز قطعا، (وخمر) حيث كانت لمسلم مطلقا، بل (وإن) كانت ملكا (لذمي) رهنها عند مسلم، وتراق على المسلم وترد للذمي، (إلا أن تتخلل) قبل ما ذكر فتبقي رهنا، (وإن تخمر) عصير عنب رهنه مسلم عند مسلم أو ذمي (إهراقه) المرتهن، ويكون (بحاكم) يحكم به إن كان في المحل حاكم حنفي يرى تخليلهما مخافة رفع الراهن له بعد ذلك فيحكم على المرتهن بغرم القيمة، وإن كان المرهون لذمي عند مسلم ردت له ولا تراق، ويبقى دينه بلا رهن، (وصح مشاع) أي رهن جزء مشاع كنصف، خلافا للحنفية، (وحيز بـ) سبب، أو مع، حوز (جميعه) أي جميع ذي الجزء المرهون (إن بقى فيه للراهن) ملك، ليلا تجول يده عليه فيبطل، وإن كان الباقي لغيره كفى حوز ما للراهن، ولو قال وحيز بما للراهن فيه لكان أحسن، (ولا يستأذن) الراهن للجزء المشاع (شريكه) أي ليس عليه ذلك عند ابن القاسم، لأن ذلك لا يمنعه من بيع حظه أو طلبه لبيع جميعه، فإن باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا، وإن كان بجنسه قضى به الدين إن لم يأت الراهن برهن مثله، قال في التوضيح وعلى قوله يستحب الإذن، وقال أشهب ليس له ذلك بغير إذن شريكه لأن ذلك يمنعه من بيعه ناجزا، (وله) أي للشريك الذي لم يرهن (إن يقسم) بإذن الراهن (ويبيع) منابه (ويسلم) للمشتري ما باعه بغير إذن شريكه، (وله) أي للراهن (استيجار جزء غيره) ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه، لكن لا يمكن من جولان يده عليه، كما أشار له بقوله (ويقبضه) أي الجزء المستأجر (المرتهن له) أي للشريك الراهن أي يتولى المرتهن العقد عليه وقبض الأجرة.

(ولو أمنا) أي الراهن والمرتهن (شريكا) أي جعلا الشريك الذي لم يرهن أمينا لهما على الرهن ووضعا الحصة تحت يده (فرهن) الشريك الأمين (حصته للمرتهن) أيضا (وأمنا) أي الشريك والمرتهن (الراهن الأول) على هذه الحصة الثانية وهي شائعة (بطل حوزهما) أي الأمنيين الراهنين، لجولان يد كل منهما

على رهنه، فلو جعلا حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل حوز الثاني فقط، (و) صح الشيء (المستأجر) أي رهنه عند المستأجر له قبل مضي مدة الإجارة، (و) الحائط (المساقي) أي رهنه عند العامل، (وحوزهما الأول) بالإجارة والمساقاة (كاف) عن حوز ثان للرهن، وكذلك المعار له والمودع، وإن رهن المساقي لغير العامل جعل معه أمين أو يجعلانه بيد عدل، وإن رهن المستأجر لغير المستأجر فقيل كذلك مطلقا، وقيل كذلك إن لم يرض المستأجر بالحوز للمرتهن وإلا كفى، وقيل يكفي مطلقا، (و) صح (المثلى) أي رهنه (ولو) كان (عينا بيده) أي المرتهن (إن طبع عليه) طبعا لا قدرة على فكه غالبا أو إذا زال علم زواله، وإلا فلا لاتهامهما أنهما قصدا به السلف وسمياه رهنا، واشتراط السلف مع المداينة ممنوع، والتطوع به هبة مديان، وإن كان بيد أمين جاز مطلقا، والصواب للمص قلب المبالغة لأن الخلاف في وجوب الطبع وعدم وجوبه إنما هو في غير العين وإما هي فيجب فيها اتفاقا، وظاهر المص أن الطبع شرط صحة، والمعتمد أنه لجواز الرهن ولكنه يصح بعد الوقوع ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع، (وفضلته) أي الرهن أي ما زادت به قيمته على الدين، أي صح رهنها، كمن رهن ما يساوي مائة في خمسين فله رهن باقي قيمته في غير الأول، (إن علم الأول ورضى) بذلك ليصير حائزا للمرتهن الثاني، ومحل هذا إذا كان الرهن بيده، وأما إن كان بيد أمين فإنما يشترط علم الأمين ورضاه، ومحله أيضا إذا فلس الراهن أو مات، وإلا صح مطلقا، وإن رهنت الفضلة للمرتهن جاز أن استوى الدينان أجلا، لا إن حل أجل الثاني أولا واتفقا أن الرهن يباع عند أجله لما فيه من جمع بيع وسلف، وأما إن اتفقا أنه يؤخر إلى حلول الأول فلا منع، وكذا إن سكتا على ما يؤخذ من كلام ابن رشد، ولا إن حل أجل الأول ودخلا على بيع الرهن حينئذ وما فضل عن الأول يدفع للثاني وما بقى منه لم تف به الفضلة يبقى لأجله فيمنع لجهل أجل الثاني حينئذ، وأما إن دخلا على أن ما بقي عن الأول يطبع عليه ويبقى بيد المرتهن أو يوضع بيد أمين إلى حلول الأجل فلا منع، والظاهر أن السكوت مثله، لأن التصريح بالأجل يستلزم ما ذكر، هذا مفاد ره، (ولا يضمنها) أي الفضلة المرهونة للثاني المرتهن (الأول) حيث يضمن الرهن، إن رهنت لغيره، لأنه أمين فيها، وإنما يضمن قدر دينه إن حضر الرهن وقت أرتهان الفضلة أو علم بقاؤه حينئذ ببينة، وإلا ضمن الجميع، (كترك الحصة المستحقة) من الرهن عند المرتهن فلا يضمنها لأنه أمين فيها.

تنبيه: وقع في نسخة غ بعد هذا ورهن بعضه، قال في حله وهو مجرور عطف على ترك، وأشار به لقول المدونة أول رهونها: "ومن أرتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصفه".

(ومعطى)، بالتنوين اسم مفعول، (دينارا) أعطاه له مدين أو مسلف (ليستوفي نصفه) قضاء أو قرضا (ويرد نصفه) فزعم تلفه فلا يضمنه كله بل نصفه، إن أخذه على وجه المفاصلة، وإن أخذه ليزن أو يشاور رجع بنصفه على الدافع، ثم رجع لتتميم مسألة وفضلته بقوله (فإن حل أجل) الدين (الثاني أولا) أي قبل أجل الأول (قسم) الرهن بينهما (إن امكن) قسمه، ويعتبر عدد الأول لا قيمته، فيعطي منه مقدار ما يوفيه، وما فضل يكون في دين الثاني، وإن بقى منه شيء عن دينه كان للدين الأول، (وإلا) يمكن قسمه (بيع)، وقيد ابن رشد بيعه بما إذا لم يعلم الثاني بأجل الأول، وإلا فلا يباع حتى يحل أجل الأول، لأن الثاني دخل على ذلك، (وقضيا) من ثمنه إن وسعهما، وإلا قدم الأول، وإن لم يكن فيه فضل لم يبع، بل يترك للأول، وإن حل أجل الأول أولا قسم إن أمكن، وإلا بيع وقضى الأول، وهل يعجل للثاني ما بقى أو يبقى رهنا لأجله؟ قولان، وإن حلا معا بيع وقدم الأول، (و) صح (المستعار له) أي صح رهن الشيء المستعار للرهن بمعنى الارتهان، فإن وفي الراهن ما عليه رجع الرهن لربه، وإلا بيْع في الدين، (ورجع صاحبه) وهو المعير (بقيمته) على المستعير يوم الاستعارة، وقيل يوم قبض المستعير، وقيل يوم الرهن، وإن فضلت من ثمنه فضلة عن الدين كانت للمستعير، (أو) يرجع (بما أدى) عن المستعير (من ثمنه)، يحتمل أنه مبني للمفعول ونائبه ضمير مستتر عائد على ما، فيشمل ما إذا أدى المستعير أو وكيله حاكم أو غيره، وأنه مبني للفاعل فيكون ضميرا مستترا عائدا على صاحبه لأنه لما كان الأداء من ثمن ماله كان مؤديا، (نقلت) المدونة (عليهما، وضمن) المستعير أي تعلق به الضمان، إذا هلك المعار ولو بسماوي، (إن خالف) ما إذن له في الرهن فيه، كما لو أذن له في دراهم فرهن في طعام، لتعديه عند ابن القاسم.

وقال اشهب لا يتعلق به الضمان بل يكون الرهن رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام، فقيل مالهما خلاف، وصوبه ابن عرفة، وإليه أشار بقوله (وهل) الضمان عند ابن القاسم (مطلقا) وافق المرتهن على التعدي أم لا، حلف المعير أم لا، فيكون مخالفا لأشهب، وقيل وفاق وإليه أشار بقوله (أو) الضمان عنده (إذا أقر المستعير لمعيره) بالتعدى، وهذا لا مدخل له في التأويلين إذ هو موضوع المسئلة لاتفاقهما على عدم الضمان حيث خالف المستعير المعير، قاله

عق وخش، وسلم، وإنما محلهما قوله (وخالف المرتهن) أي أو محل الضمان عند ابن القاسم إذا خالف المرتهن ما قالاه فقال المستعير لم يتعد (ولم يحلف المعير) على التعدي لأن الشيء المعار حينئذ يصير رهنا في جميع الطعام كما قال المرتهن، وفي ذلك ضرر عليه، فلو وافقهما المرتهن أو حلف المعير لم يضمن المستعير ويكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام لأن الشيء المعار لم يصر رهنا إلا في قدر ما أذن فيه، فلا ضرر عليه في ذلك، وعلى هذا يحمل قول أشهب فيكون وفاقا لابن القاسم، لحمل كلامه على حالة وكلام أشهب علي حالة أخرى، (تأويلان)، فلو قال المص وضمن إن خالف إذا أقر المستعير لمعيره وهل مطلقا أو إن خالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان لوافق النقل، (وبطل) الرهن، بمعنى العقد (بـ)ـسبب اشتراط (شرط مناف) لحكمه، ولو حذف ذلك الشرط، (كان لا يقبض) من يده، أولا يباع في الدين عند الأجل حيث احتيج إليه، (و) بطل الرهن بمعنى الشيء المرهون (باشتراطه في بيع فاسد)، أو قرض كذلك، (ظن) أو شك (فيه اللزوم) أي لزوم الوفاء بالشرط فدفعه لرب الدين، وأولى إن جزم باللزوم، فيرد لربه ولا يكون رهنا في العوض إذا حصل الفوات، هذه طريقة ابن شاس، وهي ضعيفة، والمذهب أنه يكون رهنا في العوض، وإن دفعه مع علمه أنه لا يلزمه وفات المبيع كان رهنا في عوضه، وأما أن تطوع به بعد العقد الفاسد فلا يكون رهنا في العوض.

(وحلف) الجاني (المخطيء الراهن) في جميع الدية ظانا كونها عليه إن تبدي كونها على العاقلة (أنه ظن لزوم الدية) لنفسه، (ورجع) الرهن في المسائل الثلاث، بالكلية في الأولين، وعن كونه رهنا في جميع الدية إلى كونه رهنا في حصته فقط في الثالثة، وأما أن رهنه عالما بلزوم الدية للعاقلة فيبقى رهنا في جميعها، كما لو نكل في ظن اللزوم، (أو) باشتراطه (في قرض) جديد اقترضه من مدينه (مع دين قديم) من بيع أو قرض، لأنه سلف جر نفعا وهو التوثقة في القديم بالرهن، (وصح في الجديد) بمعنى أنه إذا لم يطلع على ذلك فالمراد بالصحة الاختصاص به عند حصول المانع، لا الصحة المقابلة للفساد، إذ هو فاسد يجب رده قبل حصول المانع، فقد تجوز بإطلاق الصحة على الاختصاص، فإن حل القديم فلا فساد إذا كان المدين موسرا، أو معد ما والرهن له وليس عليه دين محيط لأنه كالموسر، كما إذا شرط في بيع مع دين قديم إذ لا سلف حتى يجري منفعة، خلافا لبن، (و) بطل (بموت راهنه أوفلسه) ولو بالمعنى الأعم، لا بالإحاطة فقط، وكذا يبطل بمرضه أو جنونه المتصلين بموته (قبل حوزه) أي قبضه (ولو جد فيه) أي في حوزه فلا يفيده ذلك، والفرق بينه وبين

الهبة التي تصح بالجد إن الرهن باق على ملك راهنه بخلاف الموهوب، (و) بطل الحوز فقط، كما لطفى وأبى على، (بإذنه) أي المرتهن للراهن (في وطء) للأمة المرهونة ولو غير بالغ ولو لم يطأ، إلا أن تحمل من وطئه فيبطل الرهن، (أو) في (إسكان) لغيره أو سكنى بنفسه، ففي الكلام حذف أو مع ما عطفت، (أو إجارة) للذات المرهونة، (ولو لم يسكن) بالفعل أو يسكن غيره، صوابه ولو لم يفعل ليشمل غير السكنى، ثم أجاب عن سؤال مقدر كيفيته: كيف يتوصل الراهن إلى منفعة رهنه وجولان يده عليه يبطله؟ فقال (وتولاه) أي ما ذكر من الاسكان وإلا جارة مما تمكن فيه الاستنابة (المرتهن بإذنه) أي الراهن، وعطف على قوله في وطء، إلا أن الرهن في المعطوف باطل بالكلية، قوله (أو في بيع) للرهن، (و) الحال إنه قد (سلم) له الرهن.

(وإلا) يسلمه أصلا أو سلمه للمشتري (حلف) أنه إنما أذن له في البيع لاحياء رهنه بالثمن، (وبقى الثمن) رهنا (إن لم يأت) الراهن (برهن كالأول) ضمانا وقيمة معتبرة يوم رهنه لا يوم بيعه، وإن نكل بقى الدين بلا رهن، وظاهر كلام المص إن مجرد التسليم مع الإذن كاف في الإبطال وإن لم يحصل بيع، واعترضه الش بأنه لم ير ذلك، وصحح اعتراضه طفي وره، (كفوته) أي الرهن (بجناية) أجنبي (وأخذت قيمته) فإنها تكون رهنا، إلا أن يأتي برهن كالأول، وإن اقتص الراهن أو عفا مجانا بقى الدين بلا رهن، وأرش جرحه إن نقص قيمته رهن، لأنه عوض نقصه، وأرش مالا ينقصه كمأمونة برئت على غير شين لراهنه، (و) بطل (بعارية) من المرتهن للراهن أو لغيره بإذنه (اطلقت، و) إن لم تطلق بل وقعت (على الرد) إليه في أجل الدين، حقيقة كخذ هذه الدابة اقض عليها حاجتك وردها إلى وفراغ الحاجة قبل أجل الدين أو عنده، أو حكما كان تقيد بزمن أو عمل ينقضي كل منهما قبل أجل الدين، (أو) رجع الرهن لراهنه (اختيارا) من المرتهن كوديعة، أو إجارة انقضت مدتها قبل أجل الدين، (فله أخذه) من الراهن في القسمين بعد حلفه في الإيداع والإجارة التي لم تنقص مدتها أنه جهل إن ذلك مبطل للرهن، وأشبه ما قال، فإن قيل كيف يؤاجر المرتهن الرهن مع أن المنفعة للراهن أجيب بأن المرتهن اشترط منفعة الرهن حيث يجوز له اشتراطها، أو بأن الراهن أجره له ثم أجره هو له، واستثنى مما له أخذه قوله (إلا بفوته) بيد الراهن (بكعتق) أو كتابة أو إيلاد (أو حبس أو تدبير) أو بيع (أو قيام الغرماء) على الراهن فليس له حينئذ أخذه، ويعجل الدين في غير قيام الغرماء، لا فيه فهو أسوتهم، (و) إن رجع لراهنه (غصبا) من المرتهن (فله) أي المرتهن (أخذه) منه (مطلقا) حصل فوت أم لا،

ثم أن خلص من الرهنية لزم الراهن فيه ما فعل من عتق وغيره، وله عدم أخذه ويعجل له دينه، والحق إن إطلاق المص هنا مقيد بما يأتي له من قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل.

ثم ذكر مفهوم قوله وبإذنه في وطء بقوله (وإن وطئ) الراهن أمته المرهونة (غصبا) من المرتهن (فولده) منها (حر) لأنها ملكه، (وعجل) الراهن (الملي الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أي عجل الأقل من الأمرين، (وإلا) يكن مليا (بقى) الرهن الذي هو الأمة لأقصى الأجلين الوضع أو حلول الأجل، فتباع كلها، أو بعضها إن وفى ووجد من يشتريه، فإن نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقي، ولا يباع ولدها لأنه حر، وهي إحدى المسائل الست التي تباع فيها أم الولد، (وصح) الرهن (بـ)ـسبب، أو مع، (توكيل) المرتهن (مكاتب الراهن في حوزه) لأنه أحرز نفسه وماله فليس للسيد على ما في يده سبيل (وكذا أخوه) غير محجوره، (على الأصح) عند الباجي، وهو قول ابن القاسم في المجموعة، خلافا له في الموازية والعتبية، وكذا يصح حوز الولد الرشيد البائن عنه عند سحنون، وهو الأصح، ولو قال المص وصح حوز مكاتب الراهن كأخيه لكان أخصر، (لا) بتوكيل (محجوره) الصغير أو السفيه أو زوجته، (ورقيقه) ولو مأذونا أو أم ولد، (والقول)- عند تنازع الراهن والمرتهن- (لطالب تحويزه لأمين) أي عنده، سواء كان الراهن أو المرتهن، خلافا للخمي القائل إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كأن القول لمن دعا إليه لأنها كالشرط، ومحل الخلاف إن دخلا على السكوت، وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه، (و) إن اتفقا على الأمين واختلفا (في تعيينه نظر الحاكم) في الأصلح منهما فيقدمه، وإن استويا خير في دفعه لهما أو لأحدهما، (وإن أسلمه) الأمين (دون إذنهما) معا (للمرتهن) فضاع (ضمن) الأمين للراهن (قيمته) يوم الاسلام، كان مما يغاب عليه أم لا، فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين، وإن زادت على الدين ضمن الأمين الزيادة ورجع بها على المرتهن، إلا لبينة على تلفه بلا تفريط، خلافا لمن قال يرجع عليه مطلقا لأنه متعد بالأخذ، ومحل انفراد الأمين بضمان الزيادة إذا كان الإسلام بعد الأجل أو قبله ولم يطلع عليه الراهن حتى حل الأجل.

وأما إن علم قبل الأجل كان له أن يغرم القيمة من أيهما شاء لأنهما متعديان، وتوقف تلك القيمة على يد أمين غير هما للأجل، وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذها، ثم إن أخذها من الأمين فلا رجوع له على المرتهن لأنه هو الذي سلطه عليه، وإن أخذها من المرتهن رجع بها على الأمين، كما للخمي،

(و) إن أسلمه (للراهن ضمنها) أي القيمة (أو الثمن)، صوابه أو الدين ليشمل القرض، أي ضمن الأقل منهما للمرتهن حيث تلف الرهن عند الراهن ورجع الأمين عليه بما غرم للمرتهن، (وإندرج) في رهن الغنم (صوف تم) حين الارتهان لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن، وإلا لم يندرج لأنه بمنزلة الغلة، (و) اندرج في رهن أمة مثلا (جنين) في بطنها وقت الرهن، وأولى بعده، (وفرخ نخل)، بخاء معجمة، وهو المسمى بالفسيل بالفاء والسين المهملة، وضبط بعضهم اللفظ الأخير بالحاء المهملة أي اندرج فرخ النحل في رهنه، (لا) تتدرج (غلة) كلبن وما تولد منه وعسل نحل وبيض وأجرة عقار وحيوان، بل هي للراهن، (و) لا (ثمرة وإن وجدت) يوم الرهن، بل وإن زهت، وفي كون اليابسة كالصوف التام، وإليه ذهب بعض القرويين، أم لا، وهو نص ابن القاسم، (و) (مال عبد) إلا بشرط، وإلا من جناية عليه، ولما لم يكن شرط الرهن إن يسبقه دين أشار إلى ذلك بقوله (وارتهن) الشيء أي استمر لزوم رهنيته (إن اقرض) آخذه قبل القرض شيئا للراهن أو غيره في المستقبل، (أو باع) كذلك، كقول شخص لآخر خذ هذا الشيء رهنا عندك على ما اقترضه منك أو يقترضه فلان، أو على ما تبيعه لي أو لفلان، ولو قال المص وصح فيما يحصل في المستقبل من بيع أو قرض ولزم بحصوله لكان أوضح، (أو) يستمر أيضا لزومه إن (يعمل) بالجزم، عطفا على محل اقرض أي أن أعمل (له) في المستقبل، وعبر بالمضارع لكون العمل شأنه التجدد شيئا فشيئا بخلاف البيع والقرض، والمعنى أنه يصح للمستأجر أن يدفع لأجير يعمل له عملا بأجرة رهنا فيها على تقدير أن يعمل فإذا عمل استمر لزومه، هذا إذا كان العمل في إجارة، بل (وإن) كان (في جعل)، كان يجاعل شخصا على تحصيل آبق ويدفع له رهنا في عوض عمله على تقدير تمامه لأنه آيل إلى اللزوم، بخلاف الرهن في عمله فلا يصح لأنه لا يلزم حالا ولا مئالا، ويصح في عمل الإجارة، كان يستأجر أجيرا وينقده الأجرة ويخشى أن يعطله شيء فيأخذ منه رهنا على أنه إن عطله أستأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل، (لا) يصح (في معين أو منفعته)، لأن الأشياء المعينة لا تقبلها الذمم، وأما أن أخذه على أن يستوفى منه عوض المعين أو منفعته حيث تلف أو استحق فصحيح، لأن قيمة ذات المعين وقيمة منفعته في الذمة.

(و) لا يصح الرهن في جنس (نجم كتابة من أجنبي)، لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها كما سيأتي، وأما رهن المكاتب عن نفسه لسيده فيما عليه فيجوز، (وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) أي الرهن لنفسه مجانا

(إن عينت) أي حدت بأجل معين للخروج من الجهالة، ووقع ذلك (ببيع)، لأن هذا بيع وإجارة، لأن السلعة المبيعة بعضها في مقابلة مايسمي من الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة، وجمعهما جائز إن وجدت شروط الإجارة، (لا) في عقد (قرض) فيمنع شرطها للسلف بمنفعة، وكذا التطوع بها فيهما لأنه هبة مديان، وأما إن كانت لتحسب من الدين وهي من غير جنسه وعينت، فتمنع إن اشترطت في عقد القرض، وتجوز في عقد البيع، وتمنع فيهما إن لم تعين، وإن تطوع بها بعد العقد جرت على مبايعة المديان مطلقا، وتجوز إن كانت من جنسه في القرض مطلقا، وفي البيع إن عينت مدتها، (وفي ضمانه)، أي الرهن المشترط المنفعة مجانا، ضمان الرهان، (إذا تلف) في المدة المشترطة لصدق اسم الرهن عليه، وهو الراجح، وعدم ضمانه لأنه صار مستأجرا كسائر المستأجرات، (تردد)، وإن تلف بعد المدة المشترطة فالضمان اتفاقا، وأما لو تلف فيها وشرطت المنفعة لتحسب من الدين فلا ضمان على الراجح، لترجح جانب الإجارة فيه، (وأجبر) الراهن (عليه) أي الرهن أي على دفعه للمرتهن بعينه، (إن شرط ببيع) أي في عقده، ولا مفهوم، إذ القرض كذلك، (وعين) لأن المؤمنين على شروطهم ما لم يحضرها مانع، (وإلا) يعين بأن وقع على شرط رهن ما، (فرهن ثقة) أي يفي بالدين وجرى العرف بارتهانه في البلد يجبر على الاتيان به، وإن تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين الفسخ والامضاء بلا رهن، وإن هلك الرهن المعين أو استحق خير أيضا كذلك إن كان ما ذكر قبل قبضه، كما لو كان بعده وغيره الراهن، وإلا فلا مقال له.

(والحوز)، هو على حذف مضاف، أي ودعوى الحوز، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، (بعد) وجود (مانعه) من موت أو فلس أنه وقع قبله ونازعه الغرماء في ذلك (لا يفيد)، ولا يختص به عن الغرماء، (ولوشهد الأمين) الذي وضع عنده الرهن للمرتهن أن الحوز قبل المانع، لأنها شهادة على فعل نفسه، ولا بد من بينة غير الأمين خلافا لسحنون، (وهل تكفي بينة على الحوز قبله) أي المانع وإن لم تعاين التحوير لأنه صار مقبوضا (وبه عمل) وهو الأظهر لأن الأصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا، (أو) لا تكفي بل لا بد من بينة على (التحويز) أي معاينتهم إن الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأولان، وفيها دليلهما)، وينبغي أن لا يشترط التحويز في نحو الهبة لعدم بقاء الملك معه، بخلاف الرهن، (ومضى بيعه) أي الرهن المعين المشترط في العقد، إذا باعه راهنه (قبل قبضه)، وإن منع ابتداء، (إن فرط مرتهنه) في قبضه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه، (وإلا) يفرط بل جد في الطلب ولكن

عاجله الراهن بالبيع، (فتأويلان) في مضي البيع، فات أولا، ويكون الثمن رهنا، وفي رده إن لم يفت ويبقى رهنا، وإلا مضى البيع وبقي الثمن رهنا، ولابن رشد تأويل ثالث وهو أن المرتهن ليس له رد بيع الرهن وإنما له فسخ البيع المشترط فيه الرهن، نفسه لأنه إنما باع على ذلك الرهن بعينه، وأما المتطوع به بعد العقد فيمضي بيعه قبل قبضه، وهل يكون ثمنه رهنا أو يكون للراهن؟ قولان، خلافا لمن ادخله في التأويلين، وإن باع غير المعين بعد قبضه مضى بيعه، وللمرتهن منع الراهن من تسليمه حتى يأتيه برهن بدله، ومحل التأويلين إن دفع المرتهن شيئه للراهن، وإلا فهو أحق بشيئه قطعا، (و) إن باعه (بعده) أي بعد قبض المرتهن له (له) أي للمرتهن (رده) أي البيع (إن بيع بأقل) من دينه، والدين عين مطلقا، أو عرض من قرض ولم يكمل له ما نقص، وإن كمله له أخذه ولا كلام له في البيع، كما لو باعه بمثل دينه أو أكثر، (أو) بيع بمثل الدين أو أكثر وكان (دينه عرضا) من بيع فله رد البيع، إذ لا يلزم قبوله قبل أجله، فعرضا منصوب بكان محذوفة، وعلى نسخة رفعه فكان شانية اسمها ضمير مشتر والجملة بعدها في محل نصب خبرها.

(وإن أجاز) المرتهن البيع (تعجل) دينه من الثمن، فإن وفى وإلا اتبعه بالباقي إن حلف أنه ما أجاز إلا لذلك، وهذا إن كان الدين مما يعجل أو رضيا بالتعجيل، وإن لم يرض الراهن بالتعجيل فهل يبقى الثمن رهنا أو يأتي برهن مثله؟ تردد، (وبقي) العبد رهنا (إن دبره) سيده الراهن، ولو قبل القبض على ظاهر المدونة، وظاهر كلام أبي الحسن تقييدها بما بعد القبض، وأما قبله فلا يبقى على حكم الرهنية، (ومضى عتق) الراهن (الموسر) لعبده المرهون، ولا يجوز ابتداء، (وكتابته، وعجل) الدين إن كان مما يعجل أو رضي ربه بتعجيله، وإلا ففي بقائه رهنا أو يأتي برهن كالأول أو تغرم القيمة وتبقى رهنا أقوال، (و) رهن (المعسر) إذا اعتقه أو كاتبه (يبقى) رهنا، ففي العبارة حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، والقرينة على حذفه قوله يبقى، إذ من المعلوم إن الذي يبقى إنما هو الرهن، والجملة معطوفة على جملة محذوفة علمت من جملة ومضى عتق الموسر الخ أي وإخراج الرقيق من الرهنية ورهن المعسر يبقى، فإن أيسر قبل الأجل فلا كلام، وإلا بيع من المعتق والمكاتب الذي أدى ما بقى بالدين، إن وجد من يشتريه مبعضا، (فإذا تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي) من ثمنه (للراهن)، لأن الشرع لما أذن في بيعه تخلف عنه حكم العتق، وأما المكاتب الذي لم يؤد فتباع كتابته في الدين إن وفى ثمنها به، وإلا نقضت كلها لأنه لا يكون بعضه مكاتبا، (ومنع العبد) الرهن (من وطء أمته المرهون هو

معها) بأن نص على دخولها معه في الرهن، أو اشترط دخول ما له معه فدخلت، والأخصر والأوضح لو قال المرهونة معه، وأولى في المنع أن رهنت وحدها، ولو رهن العبد وحده لجاز له وطء أمته غير المرهونة، ولو غير مأذون، ويصح في المرهون الخفض صفة لأمة جرت على غير من هي له، ولذلك أبرز الضمير، والرفع صفة للعبد وحينئذ الابراز جائز لا واجب لجريان الصفة على من هي له، (وحد مرتهن وطئ) الأمة المرهونة، إذ لا شبهة له فيها، وعليه ما نقصها وطؤه بكرا مطلقا، أو ثيبا أكرهها، وولده منها رقيق ويكون رهنا معها كأرش النقص، (إلا بإذن) من الراهن، فلا حد مراعاة لقول عطاء بجواز إعارة الفروج، ولكن عليه الأدب، وتكون أم ولد إن حملت، وهذا إن لم تكن متزوجة، وإلا حد، (وتقوم) الموطوءة بإذن يوم الغيبة عليها (بلا ولد، حملت أم لا)، لأن حملها انعقد على الحرية فلا قيمة له، ويجوز للسيد تزويج الأمة المرهونة لأجنبي ويعجل للمرتهن دينه، فإن لم يكن للسيد مال فسخ النكاح قبل البناء، (وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) في الدين (بإذن) من الراهن واقع (في عقده) أي الرهن أي العقد الذي اشترط فيه الرهن من بيع أو قرض وأولى بعده لأنه محض توكيل في بيعه، وسواء أذن له قبل الأجل أو بعده، وهذا (إن لم يقل) الراهن بعه (إن لم آت) بالدين في وقت كذا (كالمرتهن) له بيعه إذا أذن إلا في بيعه (بعده) أي العقد، إن لم يقل إن لم آت (وإلا) بان قال للأمين أو المرتهن إن لم آت أو إذن للمرتهن في العقد مطلقا (مضى) البيع (فيهما) أي في الأمين والمرتهن، ولا يجوز ابتداء إلا بإذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها، فإن تعذر الوصول إليه فبحضرة عدول من المسلمين، إلا أن يفوض الوكالة للمرتهن في العقد ويقيمه مقام نفسه فيجوز له البيع بلا إذن السلطان إن أصاب وجه البيع، وأما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشتري، وإن تداولته الأملاك فله أخذه بأي ثمن شاء كالشفيع (ولا يعزل) بالبناء للمجهول (الأمين) الموكل على حوزه أو بيعه أي لا يعزله واحد منهما ولا يمضي عزله ولو لأوفى منه فإن اتفقا على عزله فلهما ذلك، وليس له هو أيضا عزل نفسه، (وليس له إيصاء به) أي بالرهن عند موته أو سفره لأنهما لم يرضيا إلا بائتمانه ولو قال المص ولا ينفذ الإيصاء به كان أحسن، لأنه لا يلزم من عدم الجواز عدم النفوذ، ومثله القاضي ومقدمه والوكيل ولو مفوضا، بخلاف الخليفة والوصي والمجبر وأمام الصلاة المقام من جهة السلطان وناظر الوقف الذي جعل له الواقف الإيصاء، فلكل الإيصاء بمنصبه والإستخلاف عليه (وباع الحاكم) الرهن (إن امتنع) الراهن من بيعه وهو معسر، أو من الوفاء

وهو موسر، والحال أنه لم يأذن للأمين ولا للمرتهن في بيعه على ما مر، وكذا يباع إن غاب الراهن أو مات بعد إثبات الدين والرهن وملك الراهن له ويمين القضاء، ولو كان غيره أولى بالبيع، خلافا لابن يونس، (ورجع مرتهنه) وعلى الراهن بنفقته التي منشؤها الوجوب على المالك لو لم يكن رهنا كالحيوان، وأما العقار فكالشجر، هذا ما قرر به ابن عاشر وصوبه طفى وصوب ره ما في عق أن العقار كالحيوان لأنه لما رهنه عالما بافتقاره للإصلاح فكأنه أمر بالنفقة، واختاره المسناوي (في الذمة) أي ذمة الراهن ولو زادت على قيمة الرهن لا في عين الرهن (ولو لم يأذن) له الراهن في الإنفاق لأنه قام عنه بواجب، وقال أشهب يكون في الرهن مبدأ بها في ثمنه (وليس) الرهن (رهنا به) أي الإنفاق بمعنى النفقة، ولا يغني عن هذا قوله في الذمة لأنه أفاد به أن النفقة إذا زادت على قيمة الرهن فإنه يتبع بها في ذمته، وهذا صادق بكون الرهن رهنا فيها أولا، فافاد بهذا أنه ليس رهنا فيها (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أي الرهن (رهن بها) أي بالنفقة فأنث الضمير مرة وذكره أخرى تفننا في العبارة، وتصريحه أن يقول الرهن بما أنفقت رهن فيكون رهنا فيها (وهل لا يكون) الرهن (رهنا) في النفقة فيما قبل الاستثناء (وإن قال) الراهن للمرتهن أنفق (ونفقتك في الرهن) أو على أن نفقتك في الرهن ولو قام الغرماء ويكون إذا رهنا بها مع الدين فله حبسه في الدين والنفقة إلا أن يقوم الغرماء فلا يحبس فضله في النفقة (تأويلان) أظهرهما الثاني وفرع على التأويلين قوله (ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به) أي الرهن أي دال عليه صريحا وعدم افتقاره له بل يكفي ما يدل عليه (تأويلان إن أنفق مرتهن) بعد إباية الراهن (على كشجر) أو زرع رهنا عنده ولم يعلم راهنهما وقت الإرتهان باحتياجهما للنفقة خيف (عليه) التلف بعدم الإنفاق بسبب هدم بئره (بدئ بالنفقة) في رقاب الرهن على الدين، وإن بقي شيء بعدها اختص به المرتهن عن الغرماء، وأما أن أذن له الراهن في الإنفاق أو انفق دون علمه، أو كان الراهن وقت الرهن يعلم أنه يحتاج للإصلاح فالنفقة في ذمته، ومفهوم خيف عليه أنه إذا لم يخف عليه إذا ترك لا يكون للمرتهن شيء، ثم أجاب عن سؤال مقدر يتضمنه الكلام السابق وهو: هل يجبر الراهن على الإنفاق لأحياء الرهن أم لا؟ فقال (وأولت) المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أي على الإنفاق على الشجر أو الزرع (مطلقا)، كان الرهن مشترطا في صلب العقد للبيع أو القرض أو متطوعا به بعده، والمرتهن بالخيار في الإنفاق وعدمه، فإن انفق فالحكم ما تقدم، وهذا التأويل هو الراجح، (و) تؤولت أيضا (على التقييد) لعدم جبره (بالتطوع) بالرهن (بعد العقد)، دون

المشترط في العقد فيجبر الراهن عليه لتعلق حق المرتهن به، وإن انفق على هذا التأويل كان الإنفاق في ذمة الراهن.

(وضمنه) أي الرهن (مرتهن) ادعى ضياعه أو تلفه أو رده، (إن كان بيده) وكان (مما يغاب عليه) أي يمكن إخفاؤه أو كتمه كحلى، (ولم تشهد بينة) أو شاهد ويمين (بكحرقه) أو غرقه أو سرقته، ويضمن بالشروط (ولو شرط البراءة) من الضمان، لأنه شرط يؤكد التهمة، ولأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه، خلافا لأشهب، ومحل الخلاف في المشترط في العقد، وأما المتطوع به بعده فلا يضمنه مع شرط البراءة قطعا، محشي ره وكذا فيما يظهر أن كان الرهن شرطا وتطوع بعده بإسقاط الضمان، وإذا ضمنه فهل تعتبر قيمته يوم الضياع ورجح، أو يوم القبض؟ قولان، ووفق بعضهم بينهما بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعى الضياع، والثاني فيما إذا لم يظهر عنده يوم قبضه حتى ضاع، وعطف على شرط قوله (أو علم احتراق محله) المعتاد وضعه فيه، (إلا ببقاء بعضه محرقا) أي به أثر الحرق فلا ضمان، وقوله محرقا فرض مسألة، والمراد بعضه معطوبا محرقا أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا، (وأفتى) أي أفتى الباجي (بعدمه) أي عدم الضمان (في العلم) باحتراق محله عادة وادعى المرتهن أنه كان به، إذ لو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقا، (وإلا) يكن ما ذكره، بأن كان بيد أمين، أو تركاه في موضعه كثمار بشجرة وزرع بأرضه، أو كان مما لا يغاب عليه كحيوان وعقار، أو شهدت بينة بكحرقه، (فلا) ضمان على المرتهن، إلا إذا تعدى فيما لا يغاب عليه، كان يسافر به، أو يبيع الدين فيسلم الرهن للمشتري من غير إذن ربه، وإن كان على قبضه له بينة مقصودة للتوثق فلا يصدق في رده إلا ببينة، وصرح المص بهذا وإن كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله (ولو اشترط) الراهن على المرتهن (ثبوته) أي الضمان، ولكن لا بد من يمينه أنه تلف بلا سببه ولو غير متهم، وقال أشهب يعمل بالشرط، (إلا أن يكذبه عدول) اثنان فأكثر، أو عدل وامرأتان، (في دعواه موت دابة) كما لو قال هلكت أمس وعاينتها البينة عنده أمس، ولا مفهوم لموت ولا لدابة، بل المراد تلف ما لا يغاب عليه، (وحلف) المرتهن، ولو غير متهم، (فيما يغاب عليه)، وإن نكل حبس، وإن طال دين وغرم القيمة أو المثل، (إنه تلف بلا دلسة) بضم الدال أي خديعة، إن ادعى تلفه، (ولا يعلم وموضعه) إن ادعى ضياعه، فالواو للتقسيم بمعنى أو، كذا لعق، وسكت عنه محشياه، ومفاد ره إنها على بابها من الجمع بين الأمرين، وإنما حلف مع ضمانه لاتهامه على إخفائه

رغبة فيه، وقيل لا يحلف إلا أن يدعى عليه الراهن علم ذلك، وقيل يحلف المتهم دون غيره.

(واستمر ضمانه)، أي ما يغاب عليه، إلى أن يسلمه لربه (إن قبض الدين) من الراهن (أو وهب) له، ولو قال واستمر ضمانه إن برئ لشملهما وشمل ما إذا تلف رهن بيد امرأة بصداقها ففسخ نكاحها قبل البناء، وللمرتهن الرجوع في هبته إن حلف أنه إنما وهبه الدين لأجل أن يبرئ ذمته من الرهن ويتقاصان فإن فضل من القيمة شيء أداه المرتهن وإن فضل من الدين شيء لم يؤده الراهن، قاله أشهب، وقال ح يحتمل أن ابن القاسم يقول بما لأشهب، ويحتمل أن يقول بلزوم الهبة وإن ضمن المرتهن، (إلا أن يحضره) المرتهن، (أو يدعوه) لأخذه من غير إحضار، (فيقول) ربه في الثانية (اتركه عندك)، وإن لم يقل وديعة، فلا ضمان لأنه صار أمانة، بل إن قال هذا ونحوه بعد قضاء الدين فلا ضمان مطلقا، دعاه لأخذه أم لا، أحضره أم لا.

تنبيه: إن ادعى الراهن أن ما أحضره المرتهن غير رهنه صدق المرتهن بيمين لأنه ائتمنه على عينه، كما في الإرشاد، وظاهره أشبه أو لا، ولو أتى بثوب خلق وقال الراهن كان جديدا صدق المرتهن بيمينه إن أشبه، وإلا فلا، (وإن جنى الرهن) أي ادعيت جنايته قبل الارتهان أو بعده (واعترف راهنه) بالجناية فقط، دون المرتهن، (لم يصدق)، بالنسبة للمرتهن، (إن أعدم) أي كان عديما حال اعترافه، فإن قضى الدين خير بين إسلامه وفدائه، وإن بيع بالدين اتبع المجني عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية، (وإلا) يكن الراهن معدما بأن كان مليا (بقى) الرهن على رهينته (إن فداه) راهنه، (وإلا) يفده (اسلم) وجوبا للمجني عليه (بعد) مضى (الأجل ودفع الدين) لربه، هذا بالاعتراف بالجناية بعد الرهن، وأما إن اعترف بعد الرهن أنه جنى قبله ثم رهنه وأبى من فدائه حلف أنه لم يرض بتحمل الأرش وأجبر على تسليم الرهن للمجني عليه وتعجيل الدين إن كان مما يعجل أو رضى ربه بتعجيله، وإلا بقى رهنا وخير المجني عليه بين تغريمه القيمة الآن وصبره إلى حلول الأجل وبيع الرهن ويغرم الأقل من الثمن والأرش، (وأن ثبتت) الجناية الواقعة بعد الرهن ببينة، (أو اعترفا) أي الراهن والمرتهن (وأسلمه) سيده، (فإن أسلمه مرتهنه أيضا) كالراهن (فـ)ـهو (للمجنى عليه بماله) أي مع ماله، رهن معه أم لا، ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك، وليس له إن يؤدي الارش من مال العبد إلا بإذن السيد وقد اشترط إدخاله في الرهن، وأما السيد فله ذلك أن لم يشترط إدخاله في الرهن، (وإن فداه) المرتهن (بغير إذنه) أي الراهن (ففداؤه

في رقبته فقط)، دون ماله، مبدءا على الدين، ويبقى رهنا على حاله، (إن لم يرهن بماله) فإن رهن به ففداؤه فيهما، وإما ذمة الراهن فلا يتعلق بها مطلقا، (ولم يبع) هذا الرهن المفدى جبرا على الراهن (إلا في الأجل) أي بعده، لأنه رجع لما كان عليه من الرهينة، وقال سحنون يباع قبله لأن سيده أسلمه فلا مقال له، واستحسنه اللخمي، (و) إن فداه المرتهن (بإذنه) أي الراهن (فليس الرهن (رهنا به) أي بالفداء، بل هو سلف في ذمة الراهن، والراجح أنه يكون رهنا به، وأما أن ثبتت الجناية الواقعة قبل الرهن وأراد الراهن إسلامه فعليه أن يأتي برهن ثقة إذا لم يعلم بها حين الرهن مطلقا، أو علم والدين مما لا يعجل، وإلا أجبر على تعجيله، قاله ره.

(وإذا قضى بعض الدين أو اسقط) عن الراهن بهبة أو صدقة (فجميع الرهن)، ولو تعدد، رهن (فيما بقى) من الدين، لأن جميع الرهن رهن في كل جزء من الدين، وهذا إذا كان كل من الراهن والمرتهن متحدا، وأما أن تعددا أو أحدهما فإنه يقضي لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن، (كاستحقاق بعضه) أي الرهن، متحدا أو معددا، فما بقى منه رهن في جميع الدين، (والقول) عند تنازع المتداينين في الرهينة في سلعة معينة فأثبتها أحدهما ونفاها الآخر، بأن قال وديعة أو عارية، (لمدعي نفي الرهينة) لتمسكه بالأصل، ومدعي نفيها غالبا هو رب السلعة، وقد يدعيه المرتهن بعد تلف ما يغاب عليه حيث يضمنه ليسقط عنه الضمان، (وهو) أي الرهن المحوز باعتبار قيمته، (كالشاهد) للراهن والمرتهن إذا أختلفا (في قدر الدين) أو اتفقا عليه دون ما للرهن منه، فإن رهن ما يساوي دينا صدق في رهنه فيه مع اعترافه بأن عليه أزيد منه، (لا العكس)، بالرفع عطفا على المبتدأ، أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن، سواء كان الرهن قائما أو فائتا، فإذا دفع له ثوبين مثلا وتنازعا في أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن، ولا يكون الدين شاهدا في قدر الرهن على المعتمد، وتستمر شهادة الرهن (إلى) منتهى (قيمته)، وبالغ على أن الرهن يكون كالشاهد في قدر الدين بقوله (ولو) كان الرهن (بيد أمين على الأصح) لأنه حائز للمرتهن، وقيل لا يكون شاهدا لأنه لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر، (ما) أي مدة كونه (لم يفت في ضمان الراهن) بأن كان قائما أو فات في ضمان المرتهن، وأما لو فات في ضمان الراهن فلا يكون شاهدا، ورتب على كونه كالشاهد قوله (وحلف مرتهنه) الذي شهد له الرهن بقدر دينه (وأخذه) في دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين، (إن لم يفتكه) الراهن بما حلف عليه المرتهن، وإن نكل المرتهن حلف الراهن، وغرم ما أدعى، وإن نكل أخذه

المرتهن بما ادعى أن لم يفتكه، (فإن زاد) قول المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن (حلف الراهن) وأخذه ودفع ما أقربه، فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعى، وإن نكل أخذه الراهن بما ادعى، (فإن نقص) قول الراهن عن قيمة الرهن، والموضوع بحاله من زيادة قول المرتهن على قيمته، (حلفا) أي الراهن والمرتهن كل على دعواه، ويبدأ المرتهن، (وأخذه) المرتهن، (إن لم يفتكه) الراهن، (بقيمته) لا بما حلف عليه المرتهن، ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل.

(وإن اختلفا في قيمة) رهن (تألف) عند المرتهن احتيج لمعرفتها لتغرم أو لتكون كالشاهد (تواصفاه) إن اتفقا على صفته، (ثم قوم) من أهل الخبرة وقضى بقولهم، وهل يكفي واحد أو لابد من اثنين؟ قولان مرجحان، بنيا على أنه خبر أو شهادة، (فإن اختلفا) في صفته (فالقول للمرتهن) بيمينه، ولو ادعى شيئا يسيرا، لأنه غارم وقاعدة الشرع ترجيح جانبه، وقيل إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكر جدا، (فإن تجاهلا) صفته بأن قال كل لا علم لي (فالرهن) يكون (بـــ)ــأي في مقابلة (ما) أي الدين المرهون (فيه)، فلا يرجع أحدهما بشيء على صاحبه، لأن كلا منهما لا يعلم هل يطلب أو يطالب، (واعتبرت قيمته يوم الحكم) بقدر الدين (إن بقى)، لا يوم قبضه، لأنها شاهدة والشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم بها، (وهل) تعتبر (يوم التلف) لأنه كالشاهد بموت فتعتبر شهادته يوم موته، (أو) يوم (القبض) لأنه كالشاهد يضع خطه فتعتبر شهادته يوم خطه، (أو) يوم (الرهن) لأن الغالب أن الناس إنما يرهنون في قدر ديونهم، (إن تلف)، هذا مقابل قوله إن بقى، (أقوال) ثلاثة، (وإن اختلفا في مقبوض) أخذه من له على الراهن دينان أحدهما بلا رهن، (فقال الراهن عن دين الرهن) أي ادعى أنه بين ذلك عند الدفع، وقال المرتهن بل بينت أنه قضاء عن غير دين الرهن، (وزع) المقبوض على قدر الدينين ويصير الباقي بعضه برهن وبعضه بلا رهن، (بعد حلفهما)، ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل، وإن اختلفا عند القبض أيهما يبدأ وزع بلا حلف، كما لو اتفقا على الابهام عند القبض، فإن ادعى أحدهما الابهام والآخر البيان كان لمدعيه ثلاثة أرباع الحق، لأن المدفوع يقسم بين البيان والابهام والنصف الثاني فيه التنازع فيتشطر، وقيل القول لمدعي الابهام، وظاهر المص العموم كظاهرها وخصه اللخمي بما إذا حلا أو كان أجلهما واحدا أو متقاربا، وأما أن حل أحدهما فقط أو قرب حلوله وبعد حلول الآخر فالقول قول من ادعى القضاء عنه، وظاهر كلام التوضيح وابن عرفة أنه المذهب، (كالحمالة) تشبيه في توزيع المقبوض بعد حلفهما، وهو

يصدق بصورتين إحداهما من عليه دينان إصالة والآخر حمالة فادعى القابض بيان أن المقبوض دين الحمالة والدافع بيان أن المقبوض دين الاصالة، والثانية من عليه دينان أصالة أحدهما له حميل والآخر لا حميل له فادعى القابض بيان أن المقبوض الدين الذي لا حميل له وادعى الدافع بيان أنه الذي له حميل، وإن كان اختلافهما عند القبض في أيهما يبدأ وزع بلا حلف، وقيد اللخمي يجري في مسألة الحمالة أيضا.

(باب) في الفلس وهو عدم المال، وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم آثار في التشديد في الدين وإن نفس صاحبه مرهونة به أي محبوسة عن مقامها الكريم في الجنة، فيحتمل أن تكون فيمن تداين في سرف أو فساد غير مباح، أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما تداين به، لأنه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس، ولبعضهم إنها منسوخة بوجوب القضاء على الإمام، وعليه فيستثنى من ذلك أن يكون الدين الذي عليه بلا شهود ومات ولم يوص به، فهو المواخذ به لأن السلطان لا يقضيه، (للغريم) أي رب الدين، واحدا أو متعددا، (منع من) أي مدين (أحاط الدين بماله)، بأن زاد عليه أو ساواه، (من تبرعه) بهبة أو صدقة ونحوهما، ولا يجوز له هو ذلك إن كان الدين حالا أو موجلا ولا يرجو حصول مثل ما تبرع به عند حلول الدين من غلة أو نحو ذلك، وله رده حيث علم ولو بعد طول زمان، وليس منه ما جرت به العادة من دفع كسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة من تلزمه نفقته بالقرابة، دون سرف في الجميع، وخرج بتبرعه تصرفه المالي، فلا يمنعه منه، وهل حكم من أحاطت التبعات بماله كذلك، أو كمن حجر عليه القاضي فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض ماله ويمنع من تصرف مالي ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه خلاف، (و) للغريم، لا بقيد الإحاطة، منع المدين من (سفره إن حل) دينه (بغيبته) وأيسر ولم يؤكل في قضائه ولم يضمنه مؤسر، وإلا فلا، ومحل عدم منعه إذا لم يحل في غيبته إذا لم يكن معروفا باللدد، وإلا فله منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لددا، وإن خشي سفره وتغييبه وقامت شبهة وأنكر ذلك حلف على عدم إرادة السفر، فإن نكل أو كان لا يقف عند اليمين كلف حميلا بالمال، (و) له منعه ولو تأجل دينه من (إعطاء غيره) من الغرماء بعض ما بيده (قبل) حلول (أجله)، لأنه سلف فيرجع للتبرع، (أو) إعطاء غيره (كل ما بيده) ولو حل الدين، (كإقراره) أي المدين (لمتهم عليه) كابنه وأخيه وزوجة يميل إليها أو جهل حاله معها على التفصيل الآتي، فللغريم منعه منه (على المختار والأصح) بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر

إقراره له، وسواء ثبت الدين المحيط بماله بإقرار أو بينة، وسواء في صحته أو في مرضه، (لا) منعه من إعطاء (بعضه) أي ما بيده لبعض غرمائه الحال دينه، ويجوز له هو أيضا ذلك أن كان صحيحا لا مريضا، ولبعضهم أن المريض كالصحيح، (و) لا من (رهنه) أي رهن بعض ماله لبعض غرمائه إن كان صحيحا، وفي المريض الخلاف السابق، (وفي) جواز (كتابته) لرقيقه بناء على أنها بيع، ومنعها بناء على أنها عتق، (قولان) محلهما أن كاتبه بكتابة مثله، لا أقل فلا يجوز قطعا، ولا أكثر فيجوز قطعا.

(وله) أي لمن أحاط الدين بماله قبل قيام الغرماء (التزوج) بواحدة تعفه وتشبه نساءه بصداق مثلها، لا أكثر فيرجع عليها الغرماء بالزائد ويكون دينا عليه، وكذا له وطء أمته وشراء أمة للوطء، (وفي تزوجه أربعا) والمراد ما زاد على من تعفه (وتطوعه بالحج تردد) لابن رشد وحده في المسألتين، والراجح منع الزائد على اعفافه ومنع حج الفرض، وأما التطوع فممنوع اتفاقا، فلو قال وله تزوج من تعفه فقط لا حجة فريضة لطابق النقل، (وفلس)، بالبناء للمفعول، من أحاط الدين بماله، ويحتمل بالبناء للفاعل أي فلس الحاكم أي جاز للحاكم تفليسه أي خلع ما له لغرمائه، وقد تجب إذا لم يتوصل الغرماء لحظهم الآبه، حال كونه (حضر) ولو حكما كمن على ثلاثة أيام إذ يكتب له ويكشف عن حاله، (أو غاب) أي على كل حال من حضور أو غيبة، (إن لم يعلم ملاؤه) حال خروجه، فإن علم استصحب ولم يفلس، وأطلق المص في الغيبة، ونحوه للخمي، وقيدها ابن رشد بالمتوسطة كعشرة أيام، وأما البعيدة كشهر فيفلس صاحبها ولو علم ملاؤه، وإن حضر وبعد ماله كشهر فلس في الحاضر منه، وإن توسط كعشرة أيام فكذلك عند أشهب، خلافا لابن القاسم، وإن قرب كشف عنه هل يفي بالدين فلا يفلس أو لا يفي به فيفلس، (بـ)ـسبب (طلبه) أي التفليس من بعض الغرماء، متعلق بفلس لا بطلب المدين، (وإن أبى غيره) أي من طلب التفليس، وحاص جميعهم لأن التفليس لواحد تفليس لغيره، (دينا) مفعول لأجله بتقدير مضاف أي لأجل إرادة دين، (حل) إصالة أو بانتهاء أجله، فلا يفلس لموجل، (زاد) ذلك الدين الحال، سواء كان كله للطالب أو بعضه له وبعضه لغيره، (على ماله) الذي بيده، (أو) لم يزد لكن (بقى) عن الحال (مالا يفي بالموجل)، ولما كان للحجر أحكام أربعة: منع المفلس من التصرف المالي، وبيع ماله، وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه، وهي تترتب على التفليس بالمعنى الأعم الذي هو قيام الغرماء، كترتبها عليه بالمعنى الأخص الذي الكلام فيه، شرع المص يبينها فقال: (فـ)ـبسبب حكم الحاكم بتفليسه (منع من تصرف

مالي) كبيع وشراء وكراء وأكتراء ونكاح وإن لم يحاب، فإن وقع وقف على إمضاء الغرماء أو الحاكم إن اختلفوا (لا) تصرفه (في ذمته) شارطا إن يقضي من غير ما حجر عليه فيه، (كخلعه) فإنه لا يمنع منه لأنه حط مئونة واستفاد مالا، (وطلاقه) لأنه حط مؤنة، (وقصاصه) من جان عليه إذ ليس فيه مال بالاصالة، (وعفوه) عنه مجانا، أو ليدفع لفلان مالا، وأما أن عفا بمال لنفسه فلا يدفعه لغير الغرماء، ولهم منعه من العفو عن العمد الذي فيه مال كالمتألف وعن الخطأ، (وعتق أم ولده) التي احبلها قبل الحجر عليه، لا التي احبلها بعده، ويعلم كونه احبلها قبله بكون الولد معها أو شهرة ذلك قبل العتق أو شهادة النساء، وأما مجرد دعواه أنه احبلها قبل التفليس فلا يكفي، (وتبعها مالها إن قل) ولم يستثنه السيد، لا إن كثر وفاقا لابن القاسم، ومفاد أبي على وابن عرفة رجحانه، وقيل يتبعها وفاقا لمالك في الموازية.

(وحل به) أي بالفلس ولو اعم كما لبن، (وبالموت) للمدين، (ما أجل) عليه من الدين، لخراب ذمته فيهما، ولو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا، لأن للمدين حقا في تخفيف ذمته بحكم الشرع، ولو طلب ذلك جميع الغرماء لكان لهم، وهل يحل بهما وإن اشترط المدين عدم حلوله بهما أو يفسد العقد إذا؟ قولان، وإن قتل رب الدين المدين عمدا لم يحل دينه، كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه، إلا أن يشترط ذلك بعد العقد، فإن اشترطه في صلبه فسد، (ولو) كان الدين الموجل (دين كراء) لدابة أو عبد أو أرض وجيبة ولم تستوف منفعة ما ذكر ولم يختر ربه أخذه، فإن اختاره كان له كما يأتي في قوله وأخذ المكري الخ، ومقابل لو أنه لا يحل بهما، بل يحاصص بالأجرة ويوقف ما نابه في الحصاص، فكل ما استوفى الغرماء شيئا من المنفعة أخذ المكرى ما ينوبه مما وقف، وأما إذا استوفيت المنفعة فيحل الكراء الموجل اتفاقا، وعطف على المبالغة قوله (أو) ولو (قدم الغائب) الذي فلسه الحاكم في غيبته (مليا) فإنه يحل ما عليه من مؤجل، ولا ينفعه دعواه إن الحكم تبين خطؤه بظهور ملائه، (وإن نكل المفلس) الذي أقام شاهدا بحق له على شخص عن اليمين معه (حلف كل) من الغرماء مع الشاهد (كهو) أي كحلف المفلس لو حلف، فيحلف أن جميع ما شهد به الشاهد حق، (وأخذ) كل حالف (حصته) من الدين فقط، (ولو نكل غيره على الأصح)، وقيل يأخذ جميع حقه إذا، وعلى ما للمص تسقط حصة الناكل بعد يمين المطلوب، فإن نكل غرم بقية ما عليه واقتسمه الناكل والحالف، (وقبل إقراره) أي المفلس، ولو بالمعنى الأعم، بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه، (بالمجلس) الذي فلس فيه أو قامت بقية الغرماء عليه، (أو قربه) بالعرف، لأن

الغالب فيمن يعامل الناس أنه لا يتذكر كل ما عليه إلا بتفكر، ولا يقبل مع البعد للتهمة، (إن ثبت دينه) الذي فلس لأجله أو قام الغرماء عليه به، (بإقرار) منه به، (لا) إن ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل إقراره لغيرهم، وإن فلس في دين بعضه ثابت بإقرار وبعضه ببينة وأقر بعد التفليس دخل المقر له مع من أقر له قبل التفليس فقط، (وهو) أي ما لم يقبل إقراره فيه (في ذمته) يحاصص المقر له به فيما يتجدد له من مال.

(وقبل) بلا يمين من المفلس مطلقا: بالمعنى الأعم أو الأخص، صحيحا أو مريضا، (تعيينه القراض والوديعة) بأن يقول هذا قراض أو وديعة، ولو لم يعين ربهما، (إن قامت بينة بأصله) أي كل منهما، أو أقربه قبل قيام الغرماء، وكان إقراره بالتعيين بمجلس التفليس أو قربه كما في التوضيح، وبه قرر ابن عاشر، لكن نقل البدر القرافي عن الناصر في حاشية التوضيح رد هذا التقييد، وإن لم تقم بينة بأصله فلا عبرة بإقراره، خلافا لاصبغ، واختاره اللخمي، (والمختار قبول قول الصانع) المفلس في تعيين ما بيده لأربابه مع يمين المقر له، ولو متهما عليه، ولو بعد طول، (بلا بينة) بأصله، لأن الشأن أن ما بيده امتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع، (وحجر أيضا) على المفلس بالشروط المتقدمة (إن تجدد) له بعد خلع الحاكم ماله لغرمائه، وإن لم ياخذوه، (مال) بعوض أوغيره، فلا يشمله الحجر الأول بل يحتاج لحجر ثان، (وانفك) الحجر عليه بعد قسم ماله وحلفه إنه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه بقية، (ولو بلا حاكم) بالفك، خلافا لابن القصار في أنه لا ينفك إلا بحاكم لا حتياجه للاجتهاد، ولو قدم هذا على قوله وحجر أيضا الخ لكان أنسب، لأن الحجر ثانيا إنما يكون بعد فك الأول، (ولو مكنهم الغريم) أي المدين، فاطلقه أول الباب على رب الدين وهنا على المدين لأنه مشترط، (فباعوا) ماله من غير رفع لحاكم، (واقتسموا) الثمن على حسب ديونهم، أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك بكون الدين الذي عليه موافقا لما بيده جنسا ونوعا وصفة، (ثم داين غيرهم) بعد ذلك (فلا دخول للأوليين) في حال من الأحوال، (كتفليس الحاكم) أي حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخول للأوليين، ثم استثنى من قوله متصلا فلا دخول للأوليين بالنظر إلى متعلقه المقدر كما رأيت، قوله (إلا) إذا استفاد مالا من غير أموال الآخرين (كارث وصلة وارش جناية) ووصية وخلع فللأوليين الدخول مع الآخريين، (وبيع) وجوبا (ماله) أي باعه الحاكم، إن خالف جنس دينه أو صفته، بعد ثبوت الدين عليه وإلا عذار له في بينة كل من غرمائه، ولكل من غرمائه في بينة الآخر، وبعد حلف كل منهم

أنه باق على حقه في دينه، وتسمية شهود كل، قال محشي ره الظاهر كما أفادته عبارة التوضيح التي في بن أن هذه الشروط شروط في التفليس من أصله لا في خصوص هذا الحكم، (بحضرته) ندبا لأنه أقطع لحجته، ولا يبعد وجوبه، (بالخيار) للحاكم فإن باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد، (ثلاثا) لطلب الزيادة في كل سلعة إلا ما يفسده التأخير، وكذا كل بيع تولاه الحاكم، (ولو) كان ماله (كتبا) محتاجا لها لأن شأن العلم الحفظ، وقيل يكره بيعها كما يأتي في باب الإجارة، (أو ثوبي جمعته إن كثرت قيمتهما) في نفسها، ويحتمل بالنظر لصاحبهما، ويشتري له دونهما، (وفي بيع آلة الصانع) القليلة القيمة المحتاج لها (تردد) لعبد الحميد، فإن لم يحتج لها أو كثرت قيمتها بيعت قطعا.

(وأوجر رقيقه) الذي لا يباع في الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره، (بخلاف مستولدته) قبل الحجر عليه فلا تؤاجر ليسارة خدمتها، وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة، نعم تباع كتابته، وأما مستولدته بعد الحجر عليه فإنها تباع، (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) لغرمائه ليوفي ما بقي عليه، ولو كان ذلك شأنه كالصانع، ولو شرط عليه، لأن الدين إنما تعلق بذمته، (و) لا بـــ(ــتسلف) أي طلب سلف ولا قبوله ولا قبول صدقة ولا هبة، (و) لا بـــ(استشفاع) أي أخذ شقص بالشفعة زادت قيمته على ثمنه لأنه ابتداء ملك، (و) لا بـــ(عفو) عن قصاص وجب له (للدية) أي لأخذها ليوفي بها دينه، (و) لا ب(انتزاع مال رقيقه) الذي لا يباع كمدبر وأم ولد، فإن انتزعه فلهم أخذه، (و) لا بانتزاع (ما وهبه لولده) الصغير أو الكبير قبل الاحاطة، لا بعدها فلهم رده، ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل أو استيناء بقوله: (وعجل بيع الحيوان) أي لايستاني به كما يستأني ببيع عقاره، فلا ينافي أنه يتربص به في المناداة عليه الأيام اليسيرة كثلاثة ونحوها طلبا للزيادة، ثم يباع بالخيار ثلاثا كما مر، (واسنوني) وجبوبا (بعقاره) وعرضه في المناداة عليهما إن كثرت قيمة العرض (كالشهرين)، وادخلت الكاف الأيام اليسيرة بحسب ما يراه القاضي من النظر في ذلك، فإن لم يستأن بذلك خير المفلس في امضاء البيع ورده، ولا يضمن الحاكم الزيادة إذا أمضى المفلس لأنها غير محققة والذمة لا تلزم إلا بمحقق، ولا يستأني بما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة إلا كساعة، وأما نحو سوط ودولو فيباع عاجلا.

(وقسم) مال المفلس المجتمع من بيع ما ذكر وناضه (بنسبة الديون) بينها بأن ينسب كل دين لمجموعها ويأخذ كل بتلك النسبة، كما لو كان عليه مائة لرجل وخمسون لآخر والمال مائة، فلرب الخمسين ثلثها وللاخر ثلثاها، أو

الإضافة بمعنى اللام أي بنسبته أي المال للديون، كما لو كان عليه لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف، فكل غريم يأخذ نصف دينه، (بلا بينة حصرهم) أي الغرماء، فلا يكلفهم القاضي إثبات أن لا غريم غيرهم، بخلاف الورثة فلا بد من بينة تشهد بحصرهم، وإنما تشهد على نفي العلم بأن تقول لا نعلم له وارثا غيرهم، والفرق أن عددهم معلوم للجيران وأهل البلد فلا كلفة في إثباته، والدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر، (واستونى به) أي بالقسم وجوبا باجتهاد الحاكم، (إن عرف بالدين في الموت فقط) لاحتمال طر وغريم آخر لخراب ذمة الميت، لا في الفلس إن حضر المفلس أو قربت غيبته، كبعيدها إلا أن يخشى عليه الدين فيستأنى به، (وقوم) دين على المفلس (مخالف النقد) من مقوم ومثلى بالنقد، وتعتبر قيمته (يوم الحصاص) أي قسم المال، (واشترى له) أي لصاحب مخالف النقد (منه) أي من جنس دينه وصفته من طعام أو عرض، (بما يخصه) في الحصاص من مال المفلس عند المشاحة، (ومضى القسم (إن رخص)، بضم الخاء، السعر حتى اشترى لصاحب المخالف جميع دينه وبرئت ذمة المفلس، (أو غلا) حتى لم يشتر لصاحب المخالف من دينه إلا أقل مما نابه في الحصاص ولم تبرا ذمة المفلس، (وهل يشتري) لمن دينه يخالف النقد (في شرط جيد أدناه) أي أدنى الجيد رفقا بالمفلس (أو) يشتري له (وسطه) لأنه العدل بينهما (قولان)، ويجريان أيضا في شرط دنى وما تقدم من قوله وحمل في الجيد والردئ على الغالب في غير المفلس وهذا فيه لأن له احكاما تخصه، (وجاز) عند التراضي لصاحب المخالف (الثمن) أي أخذ الثمن الذي نابه في الحصاص (إلا لمانع) شرعي (كـ)مانع (الاقتضاء) المتقدم في قوله وبغير جنسه إن جاز بيعه الخ، وهذا مبني على أن التفليس لا يرفع التهمة، وقيل يرفعها فيجوز في التفليس مالا يجوز في الاقتضاء مما هو مبني على التهمة، وهما روايتان، (وحاصت الزوجة بما انفقت) على نفسها، حال يسر الزوج، من مالها، أو تسلفته، (وبصداقها) كله أو باقيه، ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بالفلس، وإن طلقها قبله قدرت محاصة بنصفه، كما لو كان لرجلين على زوجها مائتان وصداقها مائة ومال الزوج مائة وخمسون، نسبته من الديون النصف، يأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون، فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف صداقها كان لها في الحصاص ثلاثون، لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة أخماسها، وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون هي ثلاثة أخماس دينه، ولا

دخول لها معهما فيما ردته، (كالموت) أي كما تحاصص بنفقتها وصداقها في الموت.

(لا) تحاصص (بنفقة الولد) في فلس ولا موت لأنها مواساة، لكن ترجع بها عليه في المستقبل إذا طرأ له مال وانفقت في حال يسره، وكذا لا تحاصص بنفقة الأبوين ولو كانت بقضية والزوج ملي على المعتمد، (وإن ظهر دين) لغريم بعد القسم، لم يعلم به الغرماء، (أو استحق مبيع) من مال مفلس أو ميت، (وإن) باعه المفلس (قبل فلسه)، وصواب المص حذف وإن فيقول أو استحق مبيع قبل فلسه إذ لا وجه للمبالغة، لأن المبيع بعد فلسه يرجع المستحق منه على الغرماء بجميع ثمنه لا بالحصة فقط، لأن المعاملة بينه وبين الحاكم لا المفلس، (رجع) الغريم الطارئ أو المستحق منه (بالحصة) أي بما ينوبه في الحصاص على الغرماء، ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت، وأشعر قوله ظهر أنه إن كان حاضرا للقسم بين الغرماء أو الورثة عالما بدينه ساكتا بلا عذر فإنه لا قيام له، إلا إذا بقى قدر دينه لم يقسم، فإن قال ما علمت بالدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف وقام بحقه، كما لو قال كنت أعلم ديني ولكني انتظر الوثيقة أو البينة، على الراجح، (كوارث أو موصي له) طرأ كل منهما (على مثله) فيرجع على المطرو عليه بالحصة، ثم قيد قوله وإن ظهر دين بقوله (وإن اشتهر ميت بدين) ولمَ يترك ما يفي بدينه، (أو علم وارثه) أو وصيه بأنه مدين (وأقبض) ماترك الميت أو قبضه لنفسه (رجع) الطارئ (عليه) أي على الوارث أو الوصي فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا لتفريطه واستعجاله، (وأخذ ملي) أو حاضر أو حي من الورثة (عن معدم) وغائب وميت منهم، (ما لم يجاوز) دين الطارئ (ما قبضه) الوارث لنفسه، فإن جاوزه لم يأخذ منه أكثر، وقوله وأخذ ملى الخ خاص بما قبضه الوارث لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم بل مطلقا، (ثم) إذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم (رجع على الغريم) بما دفعه للطارئ، كذا في المدونة، (وفيها) أيضا (البداءة بالغريم)، فإن لم يوجد أو وجد عديما فعلى الوارث، ثم يرجع الوارث عليه، (وهل) ما في الموضعين منها (خلاف)، وعليه فيكتفي بظاهر اللفظ، (أو) وفاق، وعليه يحمل ما فيها (على التخيير) في الرجوع بين الورثة والغرماء، وهو الظاهر، (تأويلان) محلهما ما لم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر، وإلا فلا خلاف أنه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الاخر أو لدده، وينبغي إذا علم الغرماء بالطارئ إن يكونوا كالورثة يؤخذ الملي عن المعدم إلخ، وكذا ينبغي إذا علم الوارث وقبض لنفسه أن يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه

فقط، وأما أن ترك الميت ما يفي بدينه وقضى الوارث أو الوصي من حضر ثم تلف ما بقى فلا رجوع للباقين على من قبض من الغرماء.

(فإن تلف نصيب) غريم (غائب عزل) له من الحاكم، أو نائبه عند القسم، (فمنه) ضمانه، لا من الحاكم لأنه أمين، إلا إذا فرط، وإن طرأ غريم ضمن له الغائب حصته مما وقف لأن وقفه له كقبضه فكانه تلف عنده، وقيل لايضمنها قياسا على مشتر هلك ما بيده ثم استحق فلا يرجع عليه المستحق، وإن كان الذي عزل نصيب الغائب الغرماء أو الورثة كان الضمان من المدين، (كـ)مال (عين) ذهب أو فضة (وقف) ذلك المال من الحاكم (لغرمائه) فمنهم ضمانه إن كان دينهم عينا، كما لابن عرفة، (لا عرض) وقف للغرماء ليعطي لهم أن وافق دينهم، أو ليباع لهم إن خالف، فضاع، فضمانه من المدين، والفرق بين العين والعرض إن العين ليست معدة للنماء فلما وقفت للغرماء كان ضمانها منهم، بخلاف العرض، قال العدوى وهذا أولى من التعليل بالتفريط في العين إذ لا كلفة في قسمها، لأنه يقتضي ظاهره إنه إذا لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا، (وهل) عدم ضمان الغريم للعرض مطلقا: كان مثل دينه أو مخالفا له في الجنس وهو الراجح، أو عدم ضمانه (إلا أن يكون) العرض (بكدينه) أي متلبسا بصفة دين الغريم فالضمان منه كالعين، (تأويلان)، ولو حذف الباء لكان أوضح، وعطف على قوله وبيع ما له قوله (وترك له) أي المفلس الأخص من ماله (قوته) أي ما يقتات به مما تقوم به بنيته، لا ما يترفه به، (والنفقة الواجبة عليه) لغيره أصالة كزوجاته ووالديه وأولاده ورقيقه الذي لا يباع عليه، لا التزاما لسقوطها بالفلس، (لظن يسرته)، وإنما ترك له لأن الغرماء عاملوه على ذلك، بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات أي المظالم فلا يترك له إلا ما يسد رمقه فقط، لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك، وفي شرح المناسك لح أنه لا يترك له شيء، وسبيل ما له إذا لم يمكن رده لأربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس إلا، وقيل يصرف في جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور.

تنبيه: من أكثر ماله حلال المعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من ماله، وأما من أكثر ماله حرام فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والأكل من ماله وهو المعتمد، خلافا لأصبغ المحرم ذلك، (وكسوتهم) مع كسوته، (كل) أي كل واحد منهم يكسي (دستا)، بفتح الدال، ما يلبسه الإنسان ويكفيه في تردده لحوائجه كما في المصباح، فهو مقابل ثوب الزينة (معتادا) كقميص وعمامة وسراويل، ويزاد في الشتاء جبة لخوف شديد أذى، وللمرأة ما يليق بحالها.

(ولو ورث أباه) أو غيره ممن يعتق عليه (بيع) في الدين، ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين، وإلا بيع منه بقدره وعتق الباقي إن وجد من يشتري البعض، وإلا بيع جميعه ويملك باقي الثمن، (لا) إن (وهب له) فلا يباع عليه، بل يعتق عليه بمجرد الهبة، (إن علم واهبه أنه يعتق عليه) لأنه إنما وهبه حينئذ لأجل العتق، وإن لم يعلم بعتقه عليه بيع للغرماء ولو علم بالقرابة وسكت عن شرائه من يعتق عليه، والصواب أنه صحيح موقوف على نظر الغرماء، فإن ردوه فظاهر وأن أجازوه بيع كما ياتي للمص في باب العتق، وعطف على قوله فمنع من تصرف الخ قوله (وحبس) أي المفلس بالمعنى الأعم كما في ره، (لثبوت عسره إن جهل حاله) هل هو ملي أو معدم، تقديما للغالب الذي هو التكسب على الأصل وهو كون الشخص يولد فقيرا لا مال له، (و) الحال أنه (لم يسأل الصبر) أي التأخير عن الحبس (له) أي لثبوت عسره (بحميل بوجهه) وأولى بالمال، (فغرم) حميل الوجه (إن لم يأت به) أي بمجهول الحال (ولو اثبت عدمه) عند ابن رشد، بناء على أن يمين المعسر يتوقف عليها ثبوت عدمه، خلافا للخمي القائل لا غرم عليه بناء على أن يمين المعسر استحسان، وعليه مشى في باب الضمان، لكن اللخمي قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال، وإلا غرم الضامن مطلقا، وذكر قسيم مجهول الحال عاطفا على قوله إن جهل فقال (أو ظهر ملاؤه) بحسب ظاهر حاله، بلبسه الثياب الفاخرة وركوبه لجيد الدواب وله خدم، من غير أن تعلم حقيقة حاله، (إن تفالس) أي ادعى الفلس، واتهم بإخفاء المال ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل، وإن سأله أجيب، وهل بالوجه أو المال؟ قولان، أو الأول في غير الملد، والثاني في الملد، (وإن وعد) من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء، و) الحال أنه (سأل تأخير كاليوم) واليومين، بل والأربعة والخمسة على قول مالك، قال في المبسوط وهو أحسن، (اعطى حميلا بالمال) عند سحنون، لأنه لما وعد بالقضاء ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الاحميل به، وقال ابن القاسم يكفي حميل بالوجه، (وإلا) يعط حميلا بالوجه (سجن) حتى يأتي به، (كمعلوم الملاء) فإنه يسجن حتى يؤدي، ولا يقبل منه إلا حميل مال، ومثله من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة ماله أو نحوهما، ومن قضى بعض دين عليه منجم وادعى العجز عن باقيه، أو طلب بنفقة ولده بعد طلاق أمه وكان ينفق عليها فادعى العجز عنها.

(وأجل)، باجتهاد الحاكم، المدين علم ملاؤه أو ظهر أن وعد بالقضاء، (لبيع عرضه) بمقدار ما يبيغه، وليس للإمام أن يعجل عليه بالتفليس وبيع عروضه كما يبيعها على المفلس، لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله، (إن أعطى حميلا بالمال) لا بالوجه، (وإلا) يعطه (سجن) حتى يأتي به، (وفي حلفه) أي من طلب التأخير لبيع عرضه ولم يعلم عنده ناض أي في جبره على الحلف (على عدم الناض) أي الذهب والفضة، وعدم جبره على الحلف، أو يجبر عليه إن كان من التجار ولا يجبر إن لم يكن تاجرا، (تردد، وإن علم بالناض) عنده (لم يؤخر) عن السجن ولم يحلف، (وضرب) مع السجن معلوم الملاء، علم بالناض أم لا، فهو عطف على سجن، لا على لم يؤخر لاقتضائه أنه لا يضرب إلا من علم بالناض، (مرة بعد مرة)، باجتهاد الحاكم، ولو أدى إلى إتلاف نفسه، (وإن شهد بعسره) أي عسر مجهول الحال وظاهر الملاء (إنه)، بفتح الهمزة، بدل ما قبله أي بأنه، (لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن)، وإن قطعوا بطلت، وإن اطلقوا فقولان، (حلف كذلك) أي أنى لا أعرف لي مالا ظاهر أو لا باطنا، إذ يحتمل أن يكون له مال في الواقع بإرث لا يعلمه ورجحه ابن سلمون، والمذهب أنه يحلف على البت، وعلى ما للمص أن ترك من اليمين ظاهر أو باطنا لم تعد، (وزاد) في يمينه (وإن وجد) مالا (ليقضين) الغرماء حقهم، وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إذا أدعى عليه أنه استفاد مالا، فزيادتها مجرد استحباب لأن الشارع متشوف لترك الخصومات، (وانظر) ليسره، لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، (وحلف) المدين، بتشديد اللام، (الطالب) الذي هو رب الدين (أن أدعى) أي المدين (عليه) أي على الطالب (علم العدم) ولم يصدقه، فإن نكل الطالب حلف المدين ولا يحبس، فإن نكل حبس، ويجوز تخفيف حلف وفاعله الطالب، (وإن سأل) الطالب (تفتيش داره) أي المدين، ولو غير مفلس، (ففيه) أي التفتيش أي تمكينه منه، لاحتمال أن يكون عنده مال وأخفاه وهو الأظهر فالأولى الاقتصار عليه، وعدم تمكينه منه إذ قد يكون عنده ما ليس له، (تردد)، وحانوته كداره، وأما كيسه أو كمه أو جيبه فيمكن من تفتيش كل قطعا.

(ورجحت بينة الملاء) على بينة العدم (إن بينت) سببه، بأن قالت عنده مال وإخفاه، فإن لم تبين قدمت بينة العدم بينت وجها أم لا على الراجح، ولكن الذي به العمل تقديم بينة الملاء مطلقا، والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور، فالأولى للمص حذف قوله إن بينت، قاله دس، (وأخرج المجهول) حاله من السجن (إن طال سجنه)، وطوله معتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة، (و) حال

(الشخص) قوة وضعفا، ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما مر، ولما كانت النساء كالرجال في جميع ما تقدم إلا أنهن لا يحبسن في حبس الرجال بين ذلك بقوله (وحبس النساء عند) امرأة (امينة) منفردة عن الرجال، (أو ذات) رجل (أمين) زوج أو أب أو ابن، (و) حبس (السيد) في دين (لمكاتبه) حال وامتنع من أدائه، إذا لم يكن في قيمة الكتابة ما يفي به، (والجد) يحبس لولد ابنه، (والولد لأبيه) وأمه، (لا عكسه) أي لا يحبس الوالد لولده ولكن يعزره الإمام بالضرب وغيره، لأن ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا له وصيانة لأموال الناس، إلا في نفقة أولاده الصغار أو في دين على الابن وله مال بيد الأب وامتنع من أعطائه فيحبس فيهما، (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده ولا يحلف الولد والده لأنه عقوق وهو من الكبائر، وليس له حده على المعتمد، وقول المص الآتي وله حد أبيه وفسق ضعيف، (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده، كما لو ادعى الوالد على الولد حقا وانكره وتوجهت اليمين عليه فنكل عنها وانقلبت على الأب، وكذا لو قام للأب شاهد بحق على الابن فإنه يحلف معه، (و) إلا (المتعلق بها حق لغيره) أي غير الابن كحق الزوج في التجهيز، كما قدمه المص في باب الصداق بقوله وقبل دعوى الأب الخ وقوله وصدقا ولو لم تقم بينة وحلفا، وهذا يشمل المنقلبة لأن الحق فيها للأب، (ولم يفرق) في السجن (بين كالأخوين) وغيرهما من الأقارب، (و) لا بين (الزوجين) المحبوسين في حق عليهما، وقيد هذا بقوله (إن خلا) السجن من الرجال، فلا يجاب رب الحق إلى التفريق إن طلبه، فإن لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء، (ولا يمنع) أي الحاكم (مسلما) يسلم على المحبوسين، إلا أن يخشى عليه من تعليمه كيفية إطلاقه من السجن فيمنع منه، ويصح أن يقرأ يمنع بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس ومسلما مفعوله الثاني، (وخادما) يخدمه في مرض شديد، وأما لو كان صحيحا أو مرضه خفيفا فإنه يمنع منه على المعتمد، خلافا لاطلاق المص، (بخلاف زوجة) غير محبوسة معه فتمنع من دخولها عليه على الأصح فضلا عن البيات معه، إلا أن يكون محبوسا في دينها فلا تمنع على المذهب، (وأخرج لحد) ولو قتلا، وتضيع الديون على أربابها إن لم يكن له مال، (أو ذهاب عقله)، لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن، (لعوده) أي عقله فيعاد في السجن.

(واستحسن) أي استحسن ابن سحنون القول بإخراجه (بكفيل بوجهه لمرض) أحد (أبويه وولده وأخيه وقريب) قربا (جدا) أي قريب القرابة كعم وخال، لا بعيد لها، والمراد المرض الشديد، وقال الباجي الصواب عندي المنع وهو

القياس، (ليسلم) على من ذكر، واستظهر عج خروجه بكفيل لجنازة أحد أبويه إن حيي الآخر كما في الاعتكاف، (لا جمعة وعيد) فلا يخرج لهما، ولا لصلاة جماعة، بل لوضوء وقضاء حاجة، (و) لا يخرج لقتال (عدو إلا لخوف قتله أو أسره) بموضعه فيخرج لموضع آخر، إلا أن يخاف قتله أو أسره به فيطلق بالكلية، وكذا فيما يظهر أن خيف قتل غيره أو أسره إن لم يطلق لكونه من أبطال القوم، ولا يخرج للدعوى عليه على أحد قولين، ويؤكل من يسمع عنه، (وللغريم) أي رب الدين، ومن تنزل منزلته بغير شراء الثمن والحوالة عليه، (أخذ عين ما) أي الشيء الذي (له) ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفلس، وهذا الحل هو الذي يصح معه اشتراط إمكان الأخذ الآتي، وأما على كسر اللام على أن لفظ مال مضاف لضمير الغريم فلا يصح معه اشتراط إمكان الأخذ لأن محترزاته لا تدخل في المال، (المحوز عنه)، ونسخة المحاز بألف لا تصح لأن الفعل ثلاثي، (في الفلس) الواقع بعد البيع ونحوه كهبة الثواب، وقبل قبض الثمن، فإن وقع الفلس قبل البيع بعد قبضه السلعة ليقلبها أو ليتروي في أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به، وإن لم يعلم حين البيع بفلسه، لعدم تثبته، ولا تحاصص به الغرماء لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم، ثم أن كان ثمنه حالا فله حبس سلعته في الثمن أو بيعها لأجله، ولا دخول للأولين معه في ثمنها لأنها معاملة حادثة، نعم إن حصل ربح كان للمفلس، (لا) المحوز عنه في (الموت) فلا يأخذه ربه لخراب ذمته، فإن لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا، وبالغ على أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس بقوله (ولو) كان (مسكوكا) عرف بطبع عليه ونحوه عند ابن القاسم، خلافا لأشهب القائل ليس له أخذ المسكوك لأن الموجود في الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه، ولا يطلقان على النقد عرفا ولو كان عين ماله رقيقا (وآبقا) بناء على أن أخذ السلعة من المفلس نقض للبيع، وقال أصبغ لا يجوز أخذه بناء على أنه ابتداء بيع، (ولزمه) أي رب الدين الآبق (إن لم يجده) ولا يرجع للحصاص، ثم ذكر شروط أخذه له بقوله (إن لم يفده غرماؤه) بثمنه الذي على المفلس، فإن فدوه (ولو بمالهم) الخاص بهم لم يأخذه، وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقاة، أو أعطوه حميلا ثقة، (وامكن) أخذه.

(لا بضع) فلس متزوجه قبل أخذ الصداق منه فيتعين على المرأة المحاصة، إذ لا يمكن شرعا رجوعها في البضع، (وعصمة) فلس دافع العوض عنها قبل أخذه منه فيحاصص الزوج به الغرماء، إذ لا يمكن رجوعه في العصمة، (وقصاص) فلس من ترتب عليه قبل أخذ ما وقع به العفو عنه، لتعذر الرجوع

للقصاص شرعا بعد العفو، (ولم ينتقل) عين ما له عن ما كان عليه حين البيع بحيث يتغير اسمه ثم مثل للمفعهوم الذي هو الانتقال بقوله (كان طحنت الحنطة)، وفي بعض النسخ لا إن طحنت الحنطة على معنى قوله ولم ينتقل أي أن استمر لا إن طحنت إلخ، واولى أن عجنت أو بذرت، وإنما كان الطحن هنا ناقلا لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بادني شيء، والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شيء، فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا، (أو خلط) عين ماله (بغير مثل) ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو قمح جيد بمسوس، وأما خلطه بمثله فلا يفيته، بل يكون للبائع من ذلك قدر شيئه (أو سمن زبده) أي صير سمنا، (أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا، ولو قال أو فصل قدر شيئه لشمل مسألة الجلد وغيرها، بخلاف دبغ الجلد أو صبغ الثوب أو نسج الغزل فلا يفوت، (أو ذبح كبشه) أو غيره من الحيوان، (أو تتمر رطبه) الذي اشتراه مفردا عن أصله، ولا يجوز التراضي على أخذ المذبوح أو التمر أو السمن أن قلنا أن أخذ السلعة من المفلس ابتداء بيع، وإن قلنا هو نقض للبيع جاز، والأول هو المعتمد وإن كان مبنيا على ضعيف، وعلل ابن يونس المنع أيضا بأن فعل هذا ذريعة إلى الحرام، وشبه في عدم الأخذ قوله (كأجير رعى ونحوه) كأجير حراسة أو علف فلا يكون كل أحق بما استوجر عليه في اجرته، حيث كان يبيت عند ربه دائما أو غالبا، وإلا فهو أحق به، (وذي حانوت) أو دار ترتب له كراء على مكتريه ففلس أو مات فلا يكون ربه أحق به (فيما) أي بما (به) أي فيه من متاع مكتريه، بل يكون أسوة الغرماء، (وراد لسلعة) على بائعها (بعيب) أطلع عليه، سواء ردها بالفعل أو تراضي مع بائعها على الرد، ففلس البائع فلا يكون المشتري أحق بها، بل أسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء.

وبالغ على عدم أحقيته بها بقوله (وإن أخذت) المعيبة (عن) أي بدل (دين) كان على بائعها فاطلع آخذها على عيب بها فردها على من أخذت منه ثم فلس، وإنما بالغ عليها لأن الغالب فيما يؤخذ عن الدين أن ربه يتسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا، فربما يتوهم أن من حق المدين إذا طلب رب الدين أخذها أن يمكنه منه لما فيه من الرفق به، (وهل القرض) أي المأخوذ على وجه القرض ففلس المقترض (كذلك) لا يكون مقرضه أحق به، (وإن لم يقبضه مقترضه) ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به، (أو) هو (_كالبيع) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت

المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به، أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت، (خلاف، وله) أي للغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن (فك الرهن) بدفع ما رهنت فيه وأخذها، (وحاص) الغرماء (بفدائه)، وله تركها والمحاصة بثمنها، (لا) يحاصص، بل ولا يرجع على المفلس، (بفداء)، بالمد وكسر الفاء وبالقصر مع فتح الفاء وكسره، الرقيق (الجاني) بعد التفليس أو قبله واسلمه بعده، فإن اسلمه قبله لم يكن لبائعه فداؤه، (و) لمن حاصص بثمن سلعته (نقض المحاصة إن ردت) سلعته التي باعها المفلس عليه أي المفلس (بعيب) أو فلس أو فساد وأخذها، بناء على أن الرد بهذه الأشياء نقض للبيع، وأما على أنه ابتداء بيع فليس له أخذها، كما لو ردت عليه بإقالة أو إرث أو هبة ونحوها، وله البقاء على المحاصة وترك السلعة، (و) لمن أخذ سلعته من المفلس (ردها والمحاصة) بثمنها (بـ)سبب (عيب سماوي) حدث عند المفلس أطلع عليه بعد أخذه لها، (أو) عيب نشأ (من مشتريه) أي مشتري البائع الذي هو المفلس، عاد المبيع لهيئته أم لا، (أو) نشأ (من) صنع (أجنبي لم يأخذ) المفلس (ارشه، أو أخذه وعاد) المبيع (لهيئته) الأولى، بأن كان بجناية يجب عقلها وإن برئت على غير شين كالجائفة، ولا شيء لربها من الارش الذي أخذه، لأن المبيع لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الارش كالغلة، وصواب المص لو قال أو من أجنبي وعاد لهيئته، إذ لافرق في جناية الأجنبي بين أخذ الارش وعدمه.

(وإلا) يعد لهيئته في جناية الأجنبي، أخذ منه إرشا أم لا، (فـ) يحاصص (بنسبة نقصه) أي المبيع، بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن ويأخذه، وإن شاء تركه للمفلس وحاص بجميع ثمنه، (و) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره (رد بعض ثمن قبض وأخذها)، وله تركها والمحاصة بباقي الثمن، (و) لمن باع سلعتين فأكثر أو مثليا، وقبض بعض الثمن أم لا، ففلس المشتري فوجد بعض المبيع والباقي فات ببيع أو موت (أخذ بعضه) الموجود، ويرد ما يخصه مما قبض إن كان قبض شيئا، (وحاص بالفائت) أي بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم أي قيم السلع يوم البيع، وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن، أو بباقيه إن كان قبض شيئا، وشبه في قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت قوله (كبيع أم) عاقلة أو غيرها (ولدت) عند المفلس الذي كان اشتراها حاملا أو قبل الحمل بدين ثم فلس بعد بيعها فوجد بائعها الولد، فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن، وإن شاء تركه وحاصص بجميع الثمن، وتعتبر قيمته على هيئته الآن

موجودة يوم البيع وقيمة الأم يوم البيع، ووجه المحاصة فيما إذا اشتراها غير حامل إن الأخذ نقض للبيع، فكأنها ولدته في ملك البائع، ولو اشتراها المفلس مع ولدها الموجود حين الشراء لكان من أفراد ما قبلها، (وإن مات أحدهما) أي الأم والولد بغير جناية، (أو باع الولد) وأبقى الأم، وأولى أن وهبه أو اعتقه، (فلا حصة) للميت منهما ولا للولد المبيع، بل إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه وحاص بجميع الثمن، ولو مات أحدهما بجناية فكالبيع في تفصيله إن أخذ له عقلا، وإلا فكالموت، وإن وجدهما فله أخذهما لأن الولد ليس بغلة على المشهور، (وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها، أي فاز بها إذا أخذ البائع أصوله، ويأخذها البائع إن لم تجذ، ويرجع عليه المشتري بسقيها وعلاجها، (و) أخذ (الغلة) التي استغلها كمال العبد الحادث بعد الشراء إذا انتزعه، (إلا صوفا تم) يوم شراء الغنم، (أو ثمرة مؤبرة) يوم شراء أصلها، فيردها إن لم يجذها، وإلا فأتت وحاصص البائع بما يخصها من الثمن كما تقدم.

(وأخذ المكري دابته وأرضه) إذا فلس المكتري وجيبة قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة، وحاص الغرماء بأجرة المدة التي استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس، وإن شاء تركهما وحاص بجميع الكراء، وأما في الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم، (وقدم) رب الأرض المكتراة لزرع، وقد أكترى صاحب الزرع على سقيه شخصا ثم رهنه لآخر، (في زرعها) حتى يستوفي منه حصة السنة المزروعة وما قبلها، وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه، (في الفلس) أي فلس المكتري لأنه نشأ عنها وهي جائزة له فحوزها كحوز ربها، ومثل الزرع الغرس، وأما في الموت فهو والساقي أسوة الغرماء، ويقدم عليهما المرتهن، وقيل يقدم رب الأرض في الموت أيضا، (ثم) إذا استوفى الكراء يقدم على المرتهن (ساقيه) بأجرة معلومة في الذمة، إذ لولاه ما انتفع بالزرع، وأما الساقي بجزء فيأخذه قبل رب الأرض في الفلس والموت لأنه شريك، (ثم) يلي ساقيه فيما فضل عنه (مرتهنه) الحائز له، (والصانع أحق) من الغرماء في فلس رب الشيء المصنوع بعد تمام العمل، بل (ولو بموت) له، (بما بيده) حتى يستوفى أجرته منه، لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت، ولو هنا لدفع توهم أن هذه المسألة مقيدة بالفلس كالتي قبلها لا لخلاف مذهبي، وأما لو فلس قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الإجارة، (وإلا) يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا) يكون أحق به، بل أسوة

الغرما، (إن لم يضف لصنعته شيئا) كالخياط والقصار والبناء، واستثنى مما لم يضف له شيئا قوله (إلا النسج فـ) هو (كالمزيد) في الصنعة من عند الصانع، وبين حكمه بقوله (يشارك بقيمته) يوم الحكم، وما ذكره المص في النسج ضعيف، والمعتمد أنه كغيره من عمل اليد، كما أن المزيد في الموت كعمل اليد يحاصص به، (والمكتري) لدابة ففلس ربها أو مات أحق (بالمعينة) حتى يستوفى من منافعها ما نقده، قبضت أم لا، لقيام تعيينها مقام قبضها، (و) أحق أيضا (بغيرها) أي غير المعينة (إن قبضت) قبل تفليس ربها أو موته، لا بعده فلا يعتبر بل يكون أسوة الغرماء بأجرته، (ولو أديرت) بين قوم فمن هي بيده يوم الفلس أحق بها، لقول مالك في القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها إن كل رجل أحق بما تحته، وإن كان الجمال يديرها تحتهم، وقال أصبغ لا يكون أحق بها إذا، وأنث الضمير وهو عائد على غيرها وهو مذكر لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه وهو الهاء، وذكر عكس التي قبلها بقوله (وربها) أحق (بالمحمول) عليها من أمتعة المكتري إذا فلس أو مات يأخذه في أجرة دابته، (وإن لم يكن) ربها (معها) في السفر، (ما لم يقبضه) أي المحمول (ربه) المكتري قبض تسلم بأن لم يقبضه أصلا أو قبضه حال نزول الأحمال في المنازل ونحوها، لأن ربه حينئذ لم يقبضه قبض تسلم، فإن قبضه قبض تسلم فرب السلعة أسوة الغرماء في الموت والفلس.

(وفي كون المشتري) لسلعة: شراء فاسدا دفع ثمنها للبائع، أو أخذها عن دين في ذمته أخذا فاسدا، (أحق بالسلعة) حيث (يفسخ) البيع (لفساد البيع)، صوابه لفساده ليسلم من الإظهار في محل الإضمار، ويصح إن يقرأ فساد بالتنوين ويجعل البيع نائب فاعل يفسخ، أي أحق بها في موت البائع أو فلسه سواء أخذت عن دين أو اشتريت بنقد، وهذا هو الراجح، فالصواب الاقتصار عليه، (أو لا) يكون أحق بها مطلقا، بل يكون أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم، (أو) هو أحق بها (في) الثمن (النقد) المدفوع لربها، لا فيما أخذت عن دين في ذمته، (أقوال) هذا إذا فات ثمنه بيد البائع، وإلا فهو ما أشار إليه بقوله (وهو) أي المشتري شراء فاسدا (أحق بثمنه) الذي دفعه للبائع إذا كان قائما وعرف بعينه، فلس أو مات، بقيت السلعة أو فاتت، (و) أحق (بالسلعة) التي خرجت من يده (إن بيعت بسلعة) أخرى، (و) الحال أنها (استحقت) من يده، لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه، فوجب رجوعه في شيئه في الفلس والموت، وهذه من جزئيات قوله وفي عرض بعرض الخ، وأتى بها ليبين اختصاصه بشيئه عن الغرماء فلا يدخل في قوله السابق لا الموت، (وقضى)

على رب دين اقتضاه (بأخذ المدين الوثيقة) منه ليخصم عليها أي يكتب على ظاهرها أنه قضاه لينقطع خصامه ليلا يدعي سقوطها منه، ثم يردها إليه ولا تبقى بيد المدين ليلا يدعي أن ما دفعه لرب الدين سلف، (أو تقطيعها) بعد الاشهاد على وفاء ما فيها أو كتب وثيقة تناقضها، ومفاد ره أن أو بمعنى الواو، أبو على لو قال المص وقضى بتقطيع الوثيقة لكان أبين.

(لا) يقضي على امرأة بأخذ وثيقة (صداق قضى)، لأن لها فيها مئارب غير الصداق من الشروط التي فيها وقدر المهر ليقاس عليها نحو أختها وعلم من حضر العقد من أشراف الناس وغيرهم، لكن يخصم عليها، (و) قضى (لربها) أي الوثيقة (بردها) من المدين إن وجدت عنده غير مخصوم عليها وادعى القضاء، (إن ادعى) ربها (سقوطها) أو سرقتها أو غصبها منه، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه، وقام بالقرب، إذ الأصل في كل ما كان بإشهاد أنه لا يبرأ منه إلا بإشهاد، ولو ادخل الكاف على سقوطها لكان أشمل، (و) قضى (لراهن) مع يمينه، وجد (بيده رهنه، بدفع الدين) للمرتهن، ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو إعارته أو سرقته أو غصبه، ويبرأ الراهن من الدين إن قام المرتهن بعد طول من حوز الراهن للرهن، فإن قام بالقرب فالقول للمرتهن، والقرب عشرة أيام فأقل، والبعد ما زاد علها، وشبه في تصديق المدين المستفاد من قوله ولراهن الخ قوله (كوثيقة زعم ربها سقوطها) ولم توجد، وزعم المدين الوفاء وتقطيع الوثيقة، فيصدق المدين بيمين، والفرق بين هذه ومسألة قوله ولربها بردها وجود الوثيقة بيد المدين في تلك غير مخصوم عليها وعدم وجودها في هذه ثم أشار لمسألة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها فقال (ولم يشهد) منعا (شاهدها) أي الوثيقة التي كتب شهادته فيها وادعى ربها بما فيها على منكر جميع ما ادعى عليه أو على من اقتضى منه شيئا زعم أنه بعض حقه وإن وثيقته ضاعت وادعى المدين أن المقتضي جميع حقه (إلا بها) أي بإحضارها حيث طلب من شاهده الشهادة في غيبتها، ظاهره حفظ الشاهد ما فيها أم لا واعتمده بعضهم، وقيده بعضهم بما إذا لم يحفظ ما فيها وإلا فلا تتوقف الشهادة على حضورها، ولما أنهى الكلام على سبب من أسباب الحجر وهو الفلس شرع يتكلم على باقي أسبابه فقال:

(باب) في بيان أسباب الحجر وأحكامه (المجنون) بعد الرشد (محجور) عليه للحاكم إن كان، وإلا فلجماعة المسلمين، ويمتد الحجر عليه (للافاقة) من جنونه، وإن جن قبل رشده فمنتهى حجره الافاقة والرشد، وحجره لأبيه أو وصيه، ووقع الخلاف فيمن يخدع في اليوم، فقيل يحجر عليه مطلقا ورجحه القرطبي

وقيل لا إن كان يشترط في بيعه ما يدفع ذلك، وفصل اللخمي فقال إن كان لا يخفي عليه ذلك فلا يحجر عليه ويومر بالاشتراط حين البيع، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزوله به أمر بالامساك عن التجر ولم ينزع ماله منه، فإن لم يمسك عنه نزع منه، (والصبي) محجور عليه (لبلوغه)، وينفك عنه الحجر في مهجته فله الذهاب حيث شاء، إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الحاجر أو الناس، ويستمر الحجر عليه في ماله إلى ما سيذكره المص، ولما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث للشخص يخرج بها من حالة الصبى إلى غيرها، وتلك القوة لا يكاد أحد يعرفها، لكن جعل لها الشارع علامات تعرف بها، شرع المص يبينها فقال (بثمان)، بحذف الياء مع كسر النون وفتحها وبإثباتها ساكنة أو مفتوحة، (عشرة) سنة، بتمامها كما هو المتبادر منه، وللخمي بالدخول فيها، وقيل بسبع عشرة، وقيل بخمس عشرة واختاره ابن العربي وفي الكافي أنه قول أصبغ وابن وهب وابن الماجشون والشافعي وعمر بن عبد العزيز، (أو الحلم) أي الانزال في النوم وأولى في اليقظة، والظاهر أن المذي مثله، (أو الحيض أو الحمل) بالنسبة للأنثى، وأشار لعلامة خامسة واخرها لقوة الخلاف فيها بقوله (أو الانبات) لشعر العانة الخشن لا الزغب، (وهل) هو علامة مطلقا في حق الله تعالى من صلاة وصوم وحق العباد من طلاق وقصاص وهو المذهب، أو هو علامة (إلا في حقه تعالى) فلا إثم عليه في ترك الواجبات وارتكاب المحرمات فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان يؤاخذ بهما في الظاهر إذا اطلع عليه، (تردد، وصدق) الصبي بلا يمين في شأن البلوغ، إثباتا ليأخذ سهمه في الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة، أو نفيا ليسقط عنه حدا أو طلاقا أو غرم ما أمن عليه، (إن لم يرب)، بالبناء للمفعول، أي لم يقع منا ريبة أي شك فيما قاله، وإلا لم يصدق فيما يتعلق بالأموال، ويصدق في الجناية والطلاق إن ادعى عدمه لدرء الحد بالشبهات، واستصحابا للأصل، وإن ادعى ثبوته صدق في الطلاق دون الجناية، ففي مفهومه تفصيل كما رأيت، (وللولى) أيا كان أوغيره (رد تصرف) صبي (مميز) بمعاوضة، وله إمضاؤه حيث استويا في المصلحة، وإلا تعين ما فيه المصلحة، وكذا يتعين رد تبرعاته، ويستثنى من كلامه ما إذا وهب له شيء أو تصدق به عليه وشرط دافعه عدم الحجر عليه فيه فيعمل بشرطه، أو اسر ببلد الحرب، أو جنى وأراد فداء نفسه من ماله، أو أرادت متزوجة الإنفاق على نفسها من مالها لامتناع الزوج منه وأرادته الطلاق إلا أن تنفق من مالها فلا كلام للولي في ذلك.

(وله) أي للمميز إذا لم يعلم وليه بتصرفه رد تصرف نفسه، لا إن علم وسكت فليس له رده، (إن رشد) لأن ما كان لوليه انتقل له، ولو أرثه رده إن مات قبل رشده على الراجح، هذا إذا كان تصرفه بغير يمين أو بيمين بطلاق أو عتق أو غيرهما حنث فيها قبل بلوغه، بل (ولو) كان تصرفه بيمين (حنث) فيها (بعد بلوغه) ورشده وقد كان حلف في صغره فله رد ذلك وامضاؤه، خلافا لابن كنانة القائل يلزم ما حلف به إذا، وأما أن حنث فيها بعد بلوغه وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقا، وعطف على المبالغ عليه قوله (أو) ولو (وقع) تصرفه (الموقع) أي كان سدادا على المشهور، هذا حيث تغير بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه، وشبه ذلك كاحتياجه لخدمة أمة أو سكنى دار وإلا فلا رد له قاله عق وسلم ظاهر المص الاطلاق واعتمده العدوي ود، والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده، كان الرد منه أو من الولي، للمشتري إن لم يعلم أنه مولى عليه، وإلا رد الغلة، (وضمن) الصبي المميز، وأما غير المميز فسيأتي حكمه في باب الغصب، (ما أفسد) في ماله إن كان له مال، وإلا اتبع بالقيمة في ذمته، (إن لم يؤمن عليه) أي على ما أفسد، فإن أمن عليه لم يضمن إلا ما صرفه فيما لا بدله منه، فيضمنه في ماله فقط إن تحقق ذلك، لا في ذمته، (وصحت وصيته) أي المميز، لأنه إنما يحجر عليه في حياته لحق نفسه والحق في الوصية للورثة، (كالسفيه) تشبيه في جميع ما تقدم من قوله وللولي رد تصرف مميز إلى هنا، (إن لم يخلط) السفيه في وصيته، بأن لا يتناقض كلامه، أو بأن يوصي بقربة، فالشرط راجع للسفيه كما هو عادة المص من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف، وأما الصبي فسيأتي في باب الوصية اشتراط هذا فيه ولما قدم أن الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط، ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون لبلوغه (إلى) أي مع (حفظ مال ذي الأب) من التبذير (بعده) أي البلوغ، وإن لم تعرف تنميته له على الراجح، ومحل كلام المص أن لم يجدد الأب الحجر عليه بقرب البلوغ وهو مجهول الحال، وإلا استمر عليه حتى يفكه، (و) إلى (فك وصي) من أب (ومقدم) من قاض، وصورة الفك إن يقول للعدول اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان محجوري لما قام عندي من رشده وحفظه لماله، وإنما احتاج ذو الوصي إلى الفك دون ذي الأب، والوصي فرع الأب والأصل أقوى من فرعه، لأن الوصية بمنزلة تجْديد الحجر، والأب إذا جدد الحجر على ولده لا ينفك عنه إلا بالفك كما تقدم، وكذا يقال في المقدم، واستثنى من قوله وللولي رد تصرف مميز قوله (إلا كدرهم) ونحوه (لعيشه) وعيش من تلزمه نفقته من قريب أو رقيق، فلا يحجر عليه إذا أحسن التصرف فيه، وأما نفقة الزوجة فتدفع

لها إن كانت حرة ولسيدها إن كانت أمة، ثم أخرج ما يخص السفيه البالغ بالعطف على تصرف بعد إن أخرج ما يعمهما بأداة الاستثناء فقال (لا طلاقه) فلا يرده الولي، لأنه حط مؤنة، (واستلحاق نسب ونفيه) لأنه ليس بمال، (وعتق مستولدته، و) لا استيفاء (قصاص) بجناية منه على غيره في نفس أو جرح، (ونفيه) أي القصاص أي إسقاطه بالعفو عن جان عليه عمدا، وأما الخطأ فليس له العفو عنه لأنه مال، (وإقرار بعقوبة) كقوله قطعت يد زيد، أو قذفته.

(وتصرفه) أي السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه (قبل الحجر) عليه محمول (على الإجازة) فلا يرد، ولو تصرف بغير عوض، (عند مالك) وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح، لأن العلة عنده في رد تصرفه الحجر ولم يوجد، (لا) عند الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) لأن العلة عنده السفه وهو موجود، قال ابن هلال وعليه العمل، وتصرف الأنثى المهملة على الرد حتى تعنس وتقعد عن المحيض أو يمضي لدخول زوجها بها عام وهي مجهولة حال، وتصرف الصبي على الرد، وتصرف البالغ المهمل المجهول الحال على الإجازة، (و) ينبني (عليهما) أي قولي مالك وابن القاسم (العكس في تصرفه إذا رشد) بحفظ المال (بعده) أي الحجر عليه فيكون على الإجازة عند ابن القاسم لانتفاء علة الرد عنده وعلى الرد عند مالك لحصول علة الرد عنده (وزيد في الأنثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال وفك الوصي والمقدم بعد البلوغ (دخول زوج) بها، (وشهادة العدول) من الجيران ومن يرى أنه يعلم ذلك، إلا أن يفقدوا فيشهد إلا باعد، وما عليه المص هو الذي به العمل، والمشهور الاكتفاء باثنين، (على صلاح حالها) أي حفظ مالها، فالمزيد إنما هو الشهادة، لا إن صلاح الحال أمر زائد على حفظ المال المشترط في الذكر، وينفك الحجر عنها بما ذكر (ولو جدد أبوها) عليها (حجرا على الأرجح)، صوابه على الأظهر لأنه لابن رشد، مع أنه لم يرتبه على هذا القول بل على مقابله وهو أنه لا ينفك عنها الحجر إلا بعد مضي سنة من الدخول وقيل ستة أعوام وقيل سبعة، فإذا مضى ما ذكر انفك عنها الحجر ولو جدده الأب قبل مضي المدة المحدودة بلا احتياج إلى فك، ولا يقبل منه أنها سفيهة إلا إذا أثبت ذلك، فلو قال المص وزيد في الأنثى مضى سنة بعد الدخول وشهادة العدول على صلاح حالها ولو جدد أبوها حجرا على الأظهر لأفاد هذا، (وللأب ترشيدها قبل دخولها) إذا بلغت، وكذا بعده، (كالوصي) فإن له ترشيدها قبل الدخول على المعتمد، وأولى بعده، (ولو لم يعرف رشدها) إلا من قول الوصي لأنه مصدق في ذلك، وقيل ليس له ذلك إلا أن يثبت رشدها.

(وفي مقدم القاضي خلاف) هل كوصي الأب له ترشيدها قبل الدخول وبعده بلا إذن الحاكم، لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي، ومفاد ره أنه الراجح، أو ليس له ذلك إلا بعد ثبوت ما يوجب إطلاقه لها وبعد أمر القاضي بذلك، وكما ادخلها الولاية قاض فلا يخرجها منها إلا قاض، ولما جرى في كلامه ذكر الولي تكلم عليه بقوله (والولي) على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الأب) المسلم الرشيد، لا غيره من الأقارب، وأما من حدث سفهه فيقدم الحاكم عليه، وكذا ابن الكافر والسفيه ولو مولى عليه، وشهر بعضهم أن نظر الوصي منسحب على بني المحجور مادام المحجور حيا، فإن مات فلا نظر لوصيه على بنيه، (وله البيع) لمال ولده لمصلحة له (مطلقا) ربعا أو غيره، (وإن لم يذكر سببه) أي البيع الذي حمله عليه مع أنه موجود، وإن كان سبب بيع العقار غير الأسباب الآتية لحمله على السداد، ولو باعه من نفسه عند كثير من أهل العلم، وقال ابن رشد يحمل بيعه لنفسه على غير السداد حتى يثبت خلافه، وأما صدقته بماله وهبته له لغير ثواب فالمشهور ردها مطلقا وهو قول ابن القاسم، وقال أصبغ بالمضي مطلقا، وقال الأخوان بالمضي في اليسير دون الكثير، (ثم) يلي الأب (وصيه) فوصى وصيه (وإن بعد، وهل) هو (كالأب) له البيع مطلقا مع أنه لا بد له في العقار من سبب من الأسباب الآتية، لكن لا يلزمه بيانه بناء على أن فعله يحمل على السداد في العقار كغيره حتى يثبت خلافه، (أو) له بيع كل شيء بلا بيان سببه (إلا الربع) أي المنزل، والمراد العقار مطلقا، (فـ) إنما يجوز له بيعه (ببيان السبب) أي إثباته ببينة، بناء على أن فعله يحمل في العقار على غير السداد حتى يثبت السداد، (خلاف، وليس له) أي للوصي (هبة) من مال محجوره (للثواب) لأنها إنما يقضي فيها بالقيمة بعد الفوات يوم الفوات، وهو إنما يبيع بالقيمة عند الحاجة بعد التسوق وعدم الفاء زائد وذلك منتف في هبة الثواب، بل له أن يبيع بأقل من القيمة عند وجود ما ذكر.

(ثم) يلي الوصي (حاكم) أو من يقيمه، (وباع) ما دعت الحاجة لبيعه من مال اليتيم (بثبوت يتمه)، لا قبله لئلا يبيع مال ذي الأب، (وإهماله) لا قبله لئلا يبيع مال ذي وصي، (وملكه لما بيع) أي أريد بيعه، لا قبله لئلا يبيع ملك الغير، (وإنه الأولى) بالبيع من غيره إن كان له سواه، (وحيازة الشهود له) على نحو ما تقدم في النفقات، (والتسوق) بالمبيع أي إظهاره للبيع والمناداة عليه المرة بعد المرة، (و) ثبوت (عدم الفاء) أي وجود (زائد) على الثمن الذي أعطى فيه، (والسداد في الثمن) المعطي بأن يكون ثمن المثل فأكثر من النقد الحال، لا أقل

منه، ولا من عرض خوف الكساد، ولا نقد مؤجل خوف التفليس، (وفي) لزوم (تصريحه) أي الحاكم في سجله الذي يكتب فيه الوقائع (بأسماء الشهود) بالأمور المذكورة، وإن لم يسمهم نقض حكمه، وهو الظاهر أو المتعين، وعدم لزومه (قولان) صوابه تردد، محله في الحاكم العدل الضابط، وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه، ورد بيع الحاكم إن باع قبل ثبوت ما ذكر، وإن فات لزمه المثل أو القيمة، وكذا إن فرط في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك، (لا حاضن) أي كافل (كجد) وأم وعم فليس بولي على اليتيم، فلا يبيع متاعه ما لم يكن وصيا بالنص، واستحسن أن العرف كالنص، وينبغي أن يقيد بمن عرف بالشفقة وحسن التربية، وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين، (وعمل) أي جرى العمل بقول أصبغ (بإمضاء) وجواز بيع الشيء (اليسير) من الحاضن دون الكثير، بشرط ثبوت الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق بالبيع والسداد في الثمن، فإذا أختل شرط من هذه الشروط فللمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه، (وفي حده) أي اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تردد)، والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان، (وللولي) أيا كان أو غيره (ترك التشفع) أي الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظرا، (و) ترك (القصاص) الواجب للصغير خاصة، وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم، وإذا تركا بالنظر (فيسقطان) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد، بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله القيام كما سيأتي في باب الشفعة في قوله أو اسقط وصي أو أب بلا نظر، (ولا يعفو) منعا عن الجناية خطأ مجانا أو على أقل من الدية.

(ومضى)، بل وجاز، (عتقه) أي الولي غير الأب ناجزا عبد محجوره السفيه أو الصغير (بعوض) معين حين العتق من غير مال العبد، بأن كان من الولي أو من أجنبي، (كأبيه) أي المحجور فيمضي عتقه وإن بلا عوض معين، (إن ايسر) يوم العتق أو بعده وقبل النظر فيه ويغرم قيمته من ماله، فإن أعسر لم يجز عتقه ورد، إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فيمضي ويتبع الأب بقيمته، ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد، والأنسب ذكرها بباب القضاء، فقال (وإنما يحكم) أي يجوز ابتداء أن يحكم (في الرشد وضده)، وهو السفه، (و) في شأن (الوصية) من تقديم وصي ومن كون الموصي له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك، (و) في (الحبس المعقب) أي المتعلق بموجود ومعدوم، كحبس على زيد وعقبه، لأنه حكم على غائب، وينبغي أن يكون مثله الحبس

على الفقراء، (و) في (أمر الغائب) غير المفقود، (والنسب والولاء) أي ثبوتهما أو نفيهما، (وحد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده، (وقصاص) في نفس أو طرف، (ومال يتيم، القضاة) فاعل يحكم، لخطر بعضها أي عظمه فلا يتقنه إلا القضاة كالقصاص، ولتعلق حق الله ببعضها كالنسب، ولهما كالحد، ولحق من ليس موجودا كالغائب والحبس المعقب، والمراد القضاة أو نوابهم، وأولى السلطان، (وإنما يباع عقاره) أي المحجور إذا باعه الوصي (لحاجة) أدت لبيعه من نفقة يطلب بها ونحوها، (أو غبطة) في الثمن لكونه حالا كثيرا، وحده بعضهم بالزيادة على قيمته بالثلث، (أو لكونه موظفا) أي عليه توظيف أي خراج، (أو) لكونه (حصة) أي جزءا لضرر الشركة، (أو قلت غلته، فيستبدل) عقارا (خلافه) أي غير موظف أو كاملا أو غلته كثيرة، هذا ظاهره ويحتمل وإن من غير العقار، وهل يستبدل خلافه في بيعه لغبطة، وهو المعتمد، أولا؟ خلاف، (أو لكونه) أي مسكنه (بين ذميين أو جيران سوء) يخشى منهم الضرر في الدين أو في الدنيا فيستبدل خلافه، (أو لإرادة شريكه بيعا) فيما لا ينقسم، (ولا مال له) يشتري به جزء الشريك، وإن لم يستبدل خلافه، (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردا عنها، (أو) لخشية (الخراب ولا مال) له يعمر به، (أو له) مال (والبيع أولى) من العمارة لغرض من الأغراض، فيستبدل خلافه، وإن بيع لغير ما ذكر فسخ بيعه كما في المتيطي.

(وحجر) أي حجر الشرع للسيد (على الرقيق) في نفسه وماله، قليلا كان أو كثيرا، وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لأجل، وأما المبعض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده كالقن، (إلا بإذن) له في تجارة في مال نفسه ولو كان ربحه للسيد، أو في مال السيد على أن ربحه للعبد، ولو كان الأذن حكما كالكتابة، وأما في مال السيد والربح له فوكيل، والأذن له في مال سيده إذن له في ماله، بخلاف العكس، (ولو) إذن له (في نوع) خاص من أنواع التجارة (فكوكيل مفوض) فيما إذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع، لأنه أقعده للناس ولا يدرون من أي الأنواع أقعده، وهل يجوز ابتداء إقدامه على ما لم يعينه أم لا؟ خلاف، وأراد بالتشبيه أنه يمضي النظر لا غيره، إلا أن يقول وغير نظر، (وله) أي للعبد المأذون (إن يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليه شيئا قليلا لا كثيرا، والقلة والكثرة معتبران بالعرف، (ويؤخر) غريما بما حل عليه، إلى أجل قريب، وإلا منع، والقرب والعبد معتبران بالعرف، (ويضيف)، بضم أوله وفتح ثانيه وتشديد ثالثه أي يقري الضيف، أو بضم أوله وكسر ثانيه وسكون ثالثه أي يضم شخصا لآخر في الضيافة، والمعنى واحد، قاله شب، (إن استألف)

في الجميع أي فعله استيلافا للتجارة، وله أن يعير أن استالف على ما صوبه ره، وله أن يعق عن ولده ولو لغير استيلاف ولو قل المال إن علم رضي سيده، وإلا فلا تجوز، ومنع للغير الأكل من عقيقته وضمن ما أكل للسيد، (و) له إن (يأخذ قراضا) من غيره، وربحه كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن عتق بناء على أنه من قبيل التجارة، وقيل ليس له أخذه بناء على أنه من قبيل الإجارة، (و) أن (يدفعه) لمن يعمل فيه بناء على أنه من قبيل التجارة، وقيل ليس له دفعه بناء على أنه من قبيل الإيداع، وله قبول الموديعة وأخذ اللقطة، (و) له إن (يتصرف في كهبة) له ووصية وصدقة ببيع وشراء وكل معاوضة مالية، لا بهبة لغير ثواب وصدقة ونحوهما، وإنما نص على هذا وإن كان داخلا فيما جعل له من الأذن في التجارة لأنه لما كان طارئا بعد الأذن ربما يتوهم أنه غير داخل في الأذن، (وأقيم منها) أي من المدونة (عدم منعه) أي المأذون (منها) أي الهبة أي من قبولها، قال في التوضيح ولو قيل أن له المنع لكان حسنا للمنة التي تلحقه في ذلك.

(ولغير من أذن له القبول) للهبة (بلا إذن) من سيده، فأولى المأذون، وهذا يفهم منه ما قبله، ومن استقل بالقبول استقل بالرد، والمفهوم من المص هنا خلاف قوله في النكاح فأخذ منه جبر العبد على الهبة، والراجح ما فهم منه هنا، وقد تقدم أن الراجح هناك عدم الجبر، (والحجر عليه) أي المأذون لسيده بعد إذنه وفي قيام الغرماء عليه (كالحر) في أنه يكون عند السلطان في الفرعين، وفي حكم الإقرار ومنع التصرف وغيرهما مما مر في الثاني، (وأخذ) دين عليه (مما بيده) أي ملكه كان بيده أم لا، (وإن) كان ما بيده (مستولدته) التي استولدها قبل الإذن أو بعده حيث اشتراها من مال التجارة أو ربحه، لأنها كماله ولا حرية فيها، ولذا له بيعها لغير دين لكن بإذن السيد، وأما ولدها فهو للسيد، وإن اشتراها بعد الإذن من خراجه وكسبه فهي وولدها للسيد، (كعطيته) أي ما وهب له، فالمصدر مضاف لمفعوله، لأن غرماءه أحق بما وهب له من سيده، وإنما ذكرها وإن كانت داخلة فيما بيده لبيان ما فيها من الخلاف، (وهل) إنما تكون لغرمائه (إن منح) أي أعطى (للدين) أي لقضائه، وإلا فكخراجه تكون للسيد، (أو) تكون لغرمائه (مطلقا) منح للدين أم لا؟ (تأويلان) جاريان فيما منح قبل قيام الغرماء وبعده، (لا غلته) الحاصلة بعد الإذن فلا توخذ في دينه، (و) لا (رقبته) لأن الدين إنما يتعلق بذمته، وكذا ارشه، (وإن لم يكن) للمأذون (غريم فــ) هو (كغيره)، وهو من لم يؤذن له، في أن لسيده انتزاع ماله، (ولا يمكن) عبد (ذمي من تجر في كخمر) وخنزير مما لا يباح تملكه، (أن تجر)، بفتح

الجيم مخففة، (لسيده) بماله أو بمال العبد، لأن تجارته له بمنزلة تجارة السيد، لأنه وكيل عنه، فإن مكنه وباع تصدق بالثمن أدبا للسيد، ولا مفهوم لقوله كخمر كما يأتي في باب الوكالة، وإنما خص ما كالخمر بالذكر ليرتب عليه قوله (وإلا) يتجر لسيده بل لنفسه بماله (فقولان) في تمكينه بناء على عدم خطابهم، وعليه فيحل للسيد انتزاع ما حصل من ذلك وهو المعتمد عند دس، وعدم تمكينه منه بناء على خطابهم وعليه فيحرم.

ولما أنهى الكلام على الحجر على العبد اتبعه بالكلام على الحجر على المريض لمشاكلته له في أن كلا منهما حجر عليه لغيره فقال (و) حجر (على مريض) لحق ورثته، أو من تنزل منزلته، مرضا (حكم الطب) أي أهله العارفون به أو فيه (بكثرة الموت به) أي بسببه أو منه، ولو لم يغلب خلافا للمازري، (كسل) بكسر السين، مرض ينحل به البدن فكان الروح تنسل معه قليلا قليلا، (وقولنج)، بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وتكسر، مرض معوي، بكسر الميم وفتح العين، نسبة للمعى، واحد الأمعاء أي المصارين، بحلوله فيها لا في المعدة، يعسر معه خروج الغائط والريح، (وحمى قوية) أي حارة تجاوز العادة في الحرارة وإزعاج البدن والمداومة، ومن المخوف ذات الجنب وهي قرحة تصيب الإنسان داخل جنبه، ومنه الإسهال بالدم، ثم مثل لمن تنزل منزلة المريض عاطفا على قوله وعلى مريض بقوله (وحامل ستة) الإضافة هنا بمعنى اللام أي الحامل المنسوبة للستة، وهي لا تنسب لها إلا إذا أتمتها، ويعلم أنها بلغتها من قولها، ولا يسئل النساء، (ومحبوس لقتل) ثبت عليه بالبينة أو الاعتراف، وأما المحبوس بمجرد الدعوى ليستبرأ أمره فلا يحجر عليه، (أو) مقرب (لقطع)، لا محبوس له، فالمعطوف محذوف وبقي معموله، ولا يختص ذلك بالواو بل أو مثلها في ذلك كما ذكره غير أبن مالك، (إن خيف) عليه (الموت) بقطعه لبرد أو حر، ولا يعارض هذا قوله الآتي وأخر لحر أو برد، لأن هذا مفروض في المحارب فإنه يجوز قطعه ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده، (وحاضر صف القتال) وإن لم يصب بجرح، بخلاف صف النظارة، بكسر النون وتخفيف الظاء، أي الذين ينظرون المغلوب من المسلمين فينصرونه، وصف الرد أي الذين ينظرون من فر، (لا كجرب) ونحوه مما لم يكثر الموت به فليس بمخوف، فلا يحجر على صاحبه، (و) لا على (ملجج) بكسر الجيم الأولى مشددة اسم فاعل (ببحر) أي حال لجتة بضم اللام أي معظمه في سفينة، أو عائم حيث يحسن العوم وإلا حجر عليه، (ولو حصل الهول) أي الفزع بشدة الريح أو غيرها، ورد بلوقول أشهب وابن وهب أنه حينئذ

كالمريض، وقال عبد الوهاب أنه أقيس، وفي ق أن ابن رشد استظهره، وفي الكافي أنه يحجر على من أشرف على الغرق، ومن أحاط به لصوص شأنهم القتل، أو سباع عادية، وهل يحجر على الناس إذا وقع بهم البلاء وأذهب منهم النصف أو الثلث، أولا يحجر الأعلى من أصابه منهم؟ خلاف، والحجر على المريض المذكور (في غير مؤنته وتداويه)، لا فيهما لأن بهما قوام بدنه، (ومعاوضة مالية) لا مالية كبيرة وشراء ونحوهما مما فيه تنمية لماله، فإن حابى في المالية فمن ثلثه أن مات وكانت لغير وارث.

(ووقف تبرعه)، ولو بثلثه إلى موته ليعلم أهو قدر الثلث أم لا، (إلا) أن يكون تبرعه (لمال) أي من مال (مأمون) أي لا يخشى تغيرة (وهو العقار) في الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فيعجل دفعه الآن إن حمله الثلث فإن حمل بعضه نفد ذلك البعض عاجلا، فإن مات لم يمض غير ما نفذ، وإن صح نفذ الجميع، (فإن مات) من وقف تبرعه لعدم أمن ماله (فمن الثلث) مخرجه يوم التنفيذ أن وسعه أو ما وسع منه، (وإلا) يمت بأن صح (مضى) جميعه، ولا رجوع له فيه، وليست الوصية من التبرع الذي فيه التفصيل لأنها توقف مطلقا، وله الرجوع فيها كما يأتي في بابها، (و) حجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة، لا الرجعية عند عج، وللفيشي أنها كالزوجة وهو مفاد ره، وحجرها (لزوجها) البالغ الرشيد أو ولي السفيه، (ولو) كان الزوج (عبدا) لأن الغرض من مالها التجمل به، والزوج العبد له حق في التجمل بما لها دون سيده، (في تبرع زاد على ثلثها)، لا في الثلث ولو قصدت به إضرار الزوج عند ابن القاسم، خلافا لما روى عن مالك من رده إذا، واختاره ابن حبيب، (وإن) كان تبرعها حاصلا (بكفالة) أي ضمان منها لأجنبي، ره لو أتى بلو لرد الخلاف المذهبي لإجاد، ومحله إذا كفلت موسرا، (وفي) جواز (إقراضها) أي دفعها مالا قرضا يزيد على ثلثها لموسر حالا أو مئالا لأنها تأخذ عوضه فهو كبيعها، ومنعه فيحجر عليها فيه لأنه معروف كالهبة، (قولان) الأظهر منهما الأول عند الدردير، ومفاد ره رجحان الثاني، وأما دفعها مالا قراضا لعامل فليس فيه قولان لأنه من التجارة، (وهو) أي تبرعها بزائد الثلث (جائز) أي ماض على المشهور (حتى يرد)، وقيل مردود حتى يجيزه الزوج.

(فـ)بسبب ذلك (مضى) جميع ما تبرعت به (إن لم يعلم) الزوج بتبرعها (حتى تأيمت) بطلاق، أو علم وسكت (أو مات أحدهما)، ولو قال أو ماتت لكفى لدخول موته تحت تأيمت، وهذا من ثمرات قوله وهو جائز إلخ، ومنها المضى إذا أختلفت معه في المتبرع به هل هو الثلث أو أكثر، (كعتق العبد) بعد أن

تبرع بتبرعات من عتق أو غيره ولم يعلم سيده بها، فإنها تمضي إذا لم يستثن ماله، (ووفاء الدين) من المدين وقد تبرع بشيء قبله ولم يعلم غريمه به فإنه يمضي إذا لم يستثن ماله، وليس للغريم رده، وكذا لو علم الغريم بالتبرع ورده وبقي بيده حتى وفاه دينه، لأن رد الغلة رد إيقاف لا إبطال، وأما لو تلف بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله، ثم بين أجمال قوله وعلى الزوجة بقوله (وله) أي للزوج (رد الجميع إن تبرعت بزائد) على ثلثها، وله إجازة الجميع، وله رد الزائد فقط، إلا أن يكون المتبرع به عبدا اعتقه فإنما له رد الجميع أو أجازته لما في رد البعض من عتق السيد بعض عبده ولم يستتم عليه.

تنبيه: نظم ابن غازي رحمه الله حكم رد افعال المحاجير بقوله:

ابطل صنيع العبد والسفيه　　　بـــرد مـــولاه ومن يلـــيه

وأوقفن رد الغريم واختلف　　　في الزوج والقاضي كمبدل عرف

أي للقاضي حكم من ناب عنه، (وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد) ما بين التبرعين بعام على قول ابن سهل، ورجحه عج، أو بنصفه على قول أصبغ وقبله ابن عرفة، ورجحه الشيخ إبراهيم اللقاني.

(باب) في أقسام الصلح وأحكامه وما يتعلق به، وهو ثلاثة أقسام لأنه يكون مع إقرار وسكوت أو إنكار وفي كل أما بيع أو إجارة أو هبة وبين هذه الثلاثة بقوله (الصلح على) أخذ (غير المدعي) به (بيع)، إن وقع على الذوات، يشترط فيه ما يشترط في البيع، (أو إجارة)، إن وقع على المنافع، فتشترط فيه شروطها، (و) الصلح (على) أخذ (بعضه) أي المدعي به (هبة) للبعض المتروك، يشترط فيها القبول قبل حصول مانع للمدعي، وقيل يصح فيها القبول بعد موته، ثم بين تفصيل ما أجمل في قوله بيع بقوله: (وجاز) الصلح، والصواب فيجوز بفاء التفريع، (عن دين بما يباع به) ذلك الدين، لا ما لا يباع به بأن أدى إلى فسخ دين في دين، أو ربى النساء، أو حط الضمان وأزيدك، أو ضع وتعجل، أو بيع طعام معاوضة قبل قبضه، ورد المصالح به إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات، ورجعا للخصومة ليلا يكون تتميما للفساد، ولما فرغ من الصلح عما في الذمة أعقبه بصرف ما في الذمة بقوله (و) جاز (عن ذهب بورق وعكسه إن حلا) أي المصالح عنه، وحلوله بحسب زعم المدعي، والمصالح به بأن لا يشترط تأخيره، (وعجل) أي المصالح به أي قبض، وهذا لا يغني عنه ما قبله لأنه قد يؤخر ما هو حال فيؤدي إلى الصرف المؤخر، ومثل لقوله وعلى بعضه هبة بقوله (كمائة دينار ودرهم) واحد صولح بهما (عن مائتيهما) أي عن مائة دينار ومائة درهم حالتين، وإلا فلا يجوز لما فيه من ضع

وتعجل، وكذا إن كان المدعي عليه منكرا لهما والمصالح به مؤجل لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم لأنه يؤدي إلى سلف من المدعي هو تأخير ما حل في زعمه جر نفعا هو سقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه بنكول المدعي عليه، (و) جاز الصلح بمال (على الافتداء من يمين) توجهت على المدعي عليه، ولو علم براءة نفسه على المشهور، خلافا لابن هشام الخضراوي القائل لا يجوز إذا، (أو السكوت) أي جاز الصلح عن مقتضى السكوت من حبس وتعزير، وله حكم الإقرار على المعتمد، (أو الإنكار) أي يجوز الصلح باعتبار ظاهر الحال لا باطن الأمر كما سيأتي، ثم أشار لما يشترط للصلح على الإنكار بقوله (إن جاز على دعوى كل) من المدعي والمدعي عليه.

(و) جاز (على ظاهر الحكم) أي ما ظهر لنا من الحكم الشرعي، بأن لا تكون هناك تهمة فساد، كان يدعى عليه بعشرة حالة فينكر ثم يصالحه بثمانية معجلة أو بعرض حال، ولم يشترط ابن القاسم الجواز على ظاهر الحكم كما اشترطه مالك، فيجوز عند ابن القاسم إذا أدعى عليه بمائة درهم حالة أن يصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين مؤجلة، لجواز هذا على دعوى المدعي لأنه محض سلف في الأول وسلف وحطيطة في الثاني، وعلى دعوى المدعي عليه لأنه إنما افتدى من اليمين بما التزم أداؤه عند الأجل، ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف هو التأخير جر نفعا هو سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق، ولم يشترط أصبغ إلا عدم اتفاق دعواهما على فساد، فيجوز عنده إذا جاز على دعوى المدعي عليه فقط، كان يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالح على مائة درهم إلى أجل، فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر، ويجوز على إنكار المدعي عليه لأنه إنما صالح على الافتداء من اليمين الواجبة عليه، أو جاز على دعوى المدعى فقط كان يدعى عليه بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر إنما لك على خمسة من سلم ثم يصالحه على دراهم معجلة، فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ويمتنع على دعوى المدعي عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه، ومثال ما يمتنع على دعواهما وظاهر الحكم أن يدعي عليه بطعام وعين فيقر بأحدهما فقط ويصالحه بأكثر منه لأجل من جنسه.

(ولا يحل) الصلح أي متعلقه وهو المصالح به (للظالم) في الباطن، بل ذمته مشغولة، وفرع على هذا قوله (فلو أقر) الظالم منهما بالحق (بعده) أي الصلح، فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه، (أو شهدت بينة) للمظلوم (لم يعلمها) حال

الصلح قربت أو بعدت، فله نقضه مع يمينه إن لم يعلمها، فإن شهد له واحد لم يفده الحلف معه كما في بن، (أو أشهد) عند الصلح وله بينة بعيدة يعلمها (وأعلن) بأن كان إشهاده عند الحاكم (أنه يقوم بها) إذا حضرت، لا إن علمها أو كانت حاضرة أو قريبة أو بعيدة لاجدا فليس له القيام، (أو وجد وثيقته) التي صالح لفقدها، وقد أشهد أنه يقوم بها، (بعده) أي الصلح، ولو حذف بعده الأول لأغنى هذا، (فله نقضه) في الأربع مسائل، (كمن لم يعلن) عند حاكم وأكتفى بالشهادة سرا إن له بينة بعيدة جدا وأنه إن حضرت قام بها فله نقضه، (أو) من (يقر) له المدعي عليه (سرا) فيقر مرفوع معطوف على لم يعلن، ولا ضرر في عود ضميره على المدعي وضمير يقر على المدعي عليه، لأن هذا مما يميزه ذهن السامع اللبيب، وترك إبراز الضمير جريا على مذهب الكوفيين اختصارا، لقرينة إن الإقرار لا يكون إلا من مدعي عليه بشيء، (فقط) ويجحده علانية، فأشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالح على التأخير سنة مثلا ليستدعي إقراره في العلانية وأشهد بينة قبل الصلح لم يعلمها المدعي عليه أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له بالحق علانية، فله نقضه إذا أقر به علانية، ويأخذ حقه عاجلا، ويصح أن تشهد بينة واحدة على الأمرين، (على الأحسن)، راجع للمسألتين معا، وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء. **تتمة:** الاسترعاء إشهاد شخص سرا قبل ما يوقعه أنه غير ملتزم له، وإنه إنما يفعله لكذا، فإن كان في معاوضة فلا بد من إثبات التقية أي الخوف، وإن كان في تبرع صدق المشهد وإن لم يعلم السبب إلا من قوله، إذ لابد من كونه لموجب ومن تعيين وقته بيومه وفي أي جزء منه، (لا إن علم) المصالح على إنكار (بينته) البعيدة جدا الشاهدة له على المنكر، (ولم يشهد) قبل صلحه إنه يقوم بها، فليس له القيام بها ولزمه الصلح، لأنه كالتارك لها حين الصلح، (أو أدعى ضياع الصك) أي الكتاب الذي فيه حقه (فقيل له) أي قال له المدعي عليه (حقك ثابت) إن أتيت به (فأت به) لتمحوه عني وخذ حقك، (فصالح) مدعيا ضياعه، (ثم وجده) بعد الصلح، فلا قيام له به ولزمه الصلح، لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه.

ولما دخل في قوله بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث، صور ذلك بمسألة المدونة على سبيل المثال فقال: (و) جاز لبعض الورثة الصلح (عن أرث زوجة) أو غيرها من باقي الورثة، وإنما خصها بالذكر لأن حصول المنازعة منها أكثر لأنها أجنبية غالبا، (من عرض وورق وذهب بذهب) كائن (من التركة)، وذهب التركة حاضر، وكذا بورق منها، (قدر مورثها)، بفتح الميم وكسر الراء، أي أرثها (منه) أي ذهب التركة، (فأقل) لأنها أخذت حظها من

الذهب أو بعضه وتركت الباقي هبة للورثة، فإن حازوها قبل حصول مانع لها صحت، وإلا بطلت، (أو أكثر) من إرثها من ذهب التركة، فيجوز (إن) كان دينارا أو أكثر، و (قلت الدراهم) التي تخصها من التركة، بان نقصت عن صرف الدينار، أو قلت قيمة العروض التي تنوبها كذلك، ليلا يجتمع البيع والصرف في أكثر من دينار، وحضر جميع المتروك من عرض ونقد، ولو قال المص أو أكثر فكالبيع والصرف لكان أشمل. ثم ذكر مفهوم قوله من التركة فقال (لا) إن صالحها بعين (من غيرها) أي التركة فيمنع (مطلقا) كأن المصالح به ذهبا أو فضة، حضرت التركة أو غابت، لما فيه من بيع عرض وذهب وورق بذهب أو بورق، واستثنى منقطعا قوله (إلا) أي لكن أن كان (بعرض) من غير التركة فيجوز ذلك (إن عرفا) أي الزوجة والوارث (جميعها) أي التركة، ليلا يقع الصلح على مجهول وهو لا يجوز، إلا مع تعذر العلم فيجوز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور، (وحضر) جميع التركة حقيقة في العين وحكما في العرض، بان قربت غيبته بحيث يجوز النقد فيه بشرط، (وأقر المدين) بما عليه إن كان في التركة دين، (وحضر) مع بقية شروط بيع الدين، (و) جاز صلح الزوجة مثلا (عن دراهم) أو ذهب (وعرض، تركا) من الموروث، (بذهب) من عند الوارث وفضة، (كـ) جواز اجتماع (بيع وصرف) في أنه إنما يجوز إذا أجتمعا في دينار واحد، (وإن كان فيها) أي التركة (دين) للميت (فكبيعه) أي الدين، يجوز حيث يجوز ويمنع حيث يمنع.

(و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفس أو جرح (بما قل) عن الدية، (و) بما (كثر) عنها، لأن دم العمد لا دية له، وليس فيه إلا ما اصطلحوا عليه، (لا) يجوز عن العمد، وأولى الخطإ، بـ(غرر كرطل) أو أرطال (من) لحم (شاة) حية أو مذبوحة قبل سلخها، فإن وقع الصلح بالغرر أرتفع القصاص وقضى بدية عمده.

فرع: إذا صالح ولي الدم الجاني على شرط أن لا يساكنه فالمشهور صحة الصلح ولزوم الشرط، فيقضي عليه بعدم المساكنة، وقيل يبطل الشرط، وقيل يبطلان معا وتلزم الدية، وقيل يرجع للقود وهو أضعفها، (ولذي دين) يحيط بمال الجاني (منعه منه) أي من الصلح بمال، لما فيه من اتلاف ماله على ما لم يعامله عليه غرماؤه، ثم قوله وعن العمد بما قل الخ فقال وإن رد مقوم معين صولح به عن دم عمد مطلقا مع إقرار أو إنكار (بـ)سبب (عيب، أو استحق)، أو أخذ بشفعة، (رجع) من كان عنده (بقيمته) يوم عقد الصلح سليما صحيحا، لا بما صولح عنه، إذ ليس للدم ولا للخصام في الانكار قيمة يرجع بها، وإن كان

المصالح به موصوفا أو مثليا رجع بمثله، (كنكاح وخلع) وقعا بما ذكر فتعيب أو استحق أو أخذ بشفعة فيرجع بقيمته، لا بما خرج من اليد، كما ياتي في باب الاستحقاق، (وإن قتل جماعة) شخصا (أو قطعوا) يده مثلا (جاز صلح كل) منهم على أنفراده، (والعفو) مجانا (عنه) أي عن كل، أو القصاص من كل، أو العفو عن بعض والقصاص من الباقي، أو صلحه، أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض، (وإن صالح مقطوع) عمدا، والمراد ما يشمل الجرح وإن لم يحصل قطع، لأن من لازم القطع الجرح فاطلق المص اسم الملزوم وأراد اللازم، أي صالح جارحه عن الجرح فقط دون ما يئول إليه، (ثم نزى) الجرح، بالبناء للمجهول، أي سال دمه ولم ينقطع، فالمعنى على البناء للفاعل، (فمات) المجروح، (فللولي) أي ولي الميت، (لا له) أي القاطع، والصواب التعبير به لأنه لم يتقدم للضمير مرجع، أي ليس له ما يذكر للولي، لأن أحياء النفس واجب ما أمكن، (رده) أي الصلح أي المصالح به، (والقتل بقسامة) إن مات من ذلك الجرح، لأن الصلح إنما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس، وإنما أقسموا لتراخي الموت عن الجرح فيحتمل أنه من غيره، ولهم الرضى بما صالح به المقطوع، (كأخذهم) أي الأولياء (الدية في) جرح (الخطأ)، إذا نزى بعد الصلح عنه فمات، بعد أن يقسموا، ويرجع الجاني بما أخذ منه ويكون كرجل من العاقلة، وإن أبوا أن يقسموا فلهم ما صولح به.

(وإن وجب) أي ثبت ببينة أو إقرار (لمريض) ولو مرضا مخوفا (على رجل) مثلا (جرح عمدا) طرأ على المرض، وأما طرو المرض على الجرح فسيأتي في باب الدماء، (فصالح) المريض جارحه في مرضه بارشه إن لو كان خطأ، لأن العمد ليس فيه شيء مقرر، (أو غيره) أي اقل من ارشه أو أكثر، (ثم مات من مرضه) أي فيه، فمن ظرفية لا سببية، لأنه لو تحقق موته من مرضه لم يتأت التأويلان، هذا ما عليه جمهور الشراح، وفسره الحطاب بأن الموت من المرض، (جاز) الصلح ابتداء، (ولزم) بعد وقوعه، (وهل) الجواز (مطلقا): صالح عن الجرح فقط أو عنه وعن ما يئول إليه، (أو) إنما يجوز (إن صالح عليه) أي على الجرح فقط، (لا) عليه وعلى (ما يئول إليه) فلا يجوز، (تأويلان) ارجحهما الثاني، ومحلهما أن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه، وأما أن صالح عليه فقط فيجوز على المشهور، وإن نزى فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى، لأن الصلح على الجرح فقط، فكيف يلزم فيما يؤول إليه مع أنه خلاف ما وقع عليه الصلح، وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه، فعلى التأويل الثاني أن نزى فمات فالصلح باطل، ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح،

قال ح وسلمه جمع من المحققين، وصوب ره أن ليس للأولياء بعد القسامة إلا الدية لا القصاص، ولا كلام للأولياء على التأويل الأول، ومحلهما في عمد فيه قود، وأما غيره فيمنع الصلح فيه عن الموت، وفيما دونه قولان إن كان في الجرح شيء مسمى، وإلا فلا صلح حتى يبرأ، (وإن صالح أحد وليين) لمقتول عمدا، (فللأخر) منهما (الدخول معه) بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع كأنه هو المصالح به، وله عدم الدخول معه ويأخذ نصيبه من دية عمد، وقيل أن من صالح بشيء اختص به، (وسقط القتل) بصلح أحدهما لأنه كعفوه، وآخر هذا عن قوله فللآخر الدخول معه وإن كان الصواب عند بعضهم تقديمه ليفيد سقوط القتل وإن لم يدخل معه لأجل إن يشبه به قوله (كدعواك) أيها الولي (صلحه) أي القاتل بمال (فانكر) وقال عفوت مجانا فيسقط القتل، وكذا المال أن حلف الجاني، فإن نكل حلف مستحق الدم واستحق المال، وإن نكل فلا شيء له.

(وإن صالح مقر بخطأ) أي بقتل خطأ (بماله)، متعلق بصالح، أي صالح بماله ظانا لزوم الدية له، و(لزمه) الصلح، فلا رجوع له عنه، (وهل) يلزمه (مطلقا) أي فيما دفع، وما لم يدفع فيلزمه دفعه وهو الأصح، (أو) إنما يلزمه (ما دفع) والباقي على العاقلة، (تأويلان) مبنيان على أن العاقلة تحمل الاعتراف، والصواب للمص أن يقول وهل اللزوم بالعقد فيلزمه ما دفع وما لم يدفع أو اللزوم بالدفع فلا يلزمه إلا ما دفع لينبه على أن الخلاف فيما به اللزوم، قاله دس (لا إن ثبت) الخطأ ببينة وهو منكر، (وجهل لزومه) للعاقلة، بأن اعتقد أنه يلزمه، (وحلف) أنه ظن لزوم الدية له، ومثله يجهل، فلا يلزمه، (ورد) المصالح به، ما عدا حصته، (إن طلب به) أي بالصلح من أولياء المقتول (مطلقا)، سواء ما وجد وما لم يجد، لأنه بطلبه كالمغلوب عليه، (أو طلبه) هو (ووجد) المصالح به، لا إن لم يجده، لأنه بمنزلة من أثاب على صدقة يظن لزوم الثواب فيرجع بما وجد لا ما لم يجده، وحيث لا رجوع له بما فات، فهل يرجع على العاقلة بما زاد على حصته منه وحسب ذلك للعاقلة من الدية، واختاره البنو فرى، أولا يرجع به ويحسب للعاقلة واختاره بن هارون، أولا يرجع به ولا يحسب لهم وهو الأظهر، (وإن صالح أحد ولدين) مثلا، صوابه حذف ولدين إذ المدار على الأرث، (وارثين) شخصا خليطا لأبيهما أدعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لأبيهما وثبت ببينة أو إقرار، بل (وإن) كان الصلح (عن إنكار) من المدعي عليه، (فلصاحبه) الذي لم يصالح (الدخول) معه فيما صالح به عن نصيبه، وترك الدخول معه ويرجع إلى ما كان له قبل الصلح، وسيأتي ما يكون

للمدخول معه على الغريم في الاقرار، وأما في الإنكار فلا رجوع له على الغريم خلافا لعق، (كحق) ثابت لهما أي مشترك بين رجلين مثلا، فالضمير عائد على ما تقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والارثية، كتب ذلك الحق (في كتاب) أي وثيقة، (أو مطلق) من غير كتابة، أقرضاه أو باعا به سلعة أو دفعا فيه رأس سلم ونحو ذلك فقبض أحدهما شيئا منه فللأخر الدخول معه فيه، (إلا الطعام) وإلا دام من بيع (ففيه تردد).

ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس بمراد، وإنما مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام وإلا دام لما تكلم على هذه المسألة بقوله غير الطعام وإلا دام فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال ابن أبي زمنين أنه مستثنى من آخر المسألة وهو جواز إذن أحد الشريكين لصاحبه في اقتضاء نصيبه مقاسمة، والمقاسمة في الطعام كبيعه قبل قبضه، فيلزم عليه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، بناء على أن المقاسمة بيع، والمعتمد أنها تمييز حق، وقال عبد الحق وأبو عمران أنه مستثنى من أول المسألة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته، لأن المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل قبضه، إلا أن هذا مستفاد من قول المص الصلح على غير المدعي بيع، ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به، فلو ترك قوله إلا الطعام إلخ لكان أحسن، واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول معه قوله (إلا أن يشخص)، بفتح أوله وثالثه، أي يخرج بشخصه أي ذاته لاقتضاء نصيبه (ويعذر)، بضم أوله وكسر ثالثه، (عليه) أي إلى شريكه أي يقطع عذره وحجته عند حاكم، أو بينة أن لم يكن حاكم، (في الخروج) معه لاقتضاء نصيبه، (أو الوكالة) له أو لغيره في اقتضاء نصيبه، (فيمتنع)، فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه، لأن امتناعه من ذلك دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب أو الحاضر على المعتمد، خلافا لتت في الحاضر، (وإن لم يكن) عند الغريم (غير المقتضي) منه، (أو) إلا أن يكون الحق المشترك بينهما (بكتابين) كتب كل منهما نصيبه في وثيقة على حدته، فما اقتضاه أحدهما لا دخول للأخر فيه معه، لأن الكتابين يفرقان ما كان أصله مجتمعا، فيصير كدينين مستقلين، (وفيما ليس) مشتركا (لهما) أي بينهما، بل كل منهما له شيء خاص به، ولو اختلف الجنس أو الصفة، كما في دس، مع اتحاد الثمن والعقد على قول من يجيز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، أو حصل ما يبيحه مما تقدم، (وكتب) الثمن (في كتاب) واحد (قولان) في دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه، بناء على أن الكتابة الواحدة تجمع ما كان متفرقا وهو المعتمد، وعدم

دخوله بناء على أنها لا تجمعه، فإن باع كل بانفراده، أو اختلف الثمن فلا شركة، (ولا رجوع) لأحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم (إن اختار ما على الغريم) مسلما لصاحبه فيما اقتضاه، (وإن هلك) الغريم أو ما بيده من المال، لأن اختياره ما على الغريم كالمقاسمة.

(وإن صالح) أحد شريكين في مائة على غريم أصلها كانت شركة بينهما (على عشرة من خمسينه) أي بدلها وقبضها (فللآخر) الذي لم يصالح (إسلامها) أي العشرة المصالح بها للمصالح ويتبع غريمه بخمسينه، (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين) تمام خمسينه، (ويأخذ الآخر) أي المصالح من الغريم (خمسة) أي يرجع بها عليه لأنها بمثابة المستحقة، (وإن صالح) ذو المستهلك (بمؤخر عن مستهلك) مقوم (لم يجز) صلحه لأنه فسخ دين في دين، (إلا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته فأقل) فيجوز أي حاصله أنه أنظره بالقيمة، أو حط منها وأنظره بباقيها، وذلك سلف محض أو مع حطيطته؛ (أو) على (ذهب كذلك) أي قدر قيمة المستهلك فأقل فيجوز، ولو قال إلا بنقد كقيمته فأقل لكان اخصر وإن كان أكثر من قيمته منع لأنه سلف جر نفعا، وأما أن كان بنقد حال فيجوز ولو كان أكثر من قيمته، (وهو) أي المستهلك (مما يباع به) أي بما صولح به من فضة أو ذهب، لأنه إنما يقوم بما يباع به في البلد، فلا يصالح بأحدهما مؤخرا عن مستهلك يباع بالآخر لأنه صرف مؤخر، (كعبد أبق) من الغاصب فيمنع صلح المغصوب منه مع الغاصب بمؤخر إلا بدراهم الخ، فالتشبيه تام، وليس هذا من بيع الآبق، وإنما هو الصلح عن القيمة اللازمة للغاصب بالاستيلاء، (وإن صالح) جان (بشقص) من عقار فيه الشفعة (عن موضحتي عمد وخطأ) وأراد شريك الجاني أخذ الشقص المصالح به بالشفعة، وقيمته عشرون مثلا، (فالشفعة) تكون (بنصف قيمة الشقص) وهو عشرة في مقابلة موضحة العمد، (وبدية الموضحة) الخطأ وهي نصف عشر الدية، (وهل) الحكم المذكور (كذلك) أي تكون الشفعة بنصف قيمته في مقابلة العمد وبدية الخطأ في مقابلة الخطأ (إن اختلف الجرح) كنفس ويد، لأن المعلوم والمجهول إذا أجتمعا في صفقة ضرب بينهما بالسوية، أو تكون الشفعة بثلثي قيمة الشقص في مقابلة النفس إن كانت عمدا ودية اليد إن كانت خطأ، وفي العكس تكون بدية النفس وبثلث قيمة الشقص، في ذلك (تأويلان)، محلهما في الصلح على الإقرار، وأما على الانكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته في الجميع.

(باب) في شروط الحوالة وأحكامها، وهي تحويل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى تبرأ به الأولى، والأكثر على أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين، (شرط) صحة (الحوالة رضى المحيل والمحال فقط)، دون المحال عليه، فلا يشترط رضاه ولا إقراره بالدين وحضوره على ظاهر المص، وهو قول عبد الملك وشهره ابن سلمون وره، وقيل يشترط حضوره وإقراره، وهو الراجح عند بن وأبى على والتسولى، ومبناهما هل هي من قبيل بيع الدين يشترط فيها شروطه، أو هي أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والإقرار؟ ويستثنى من اشتراط رضى المحال عليه أن يكون بينه وبين المحال عداوة قديمة، فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور، فإن حدثت بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه، ووكل من يقتضيه منه ليلا يبالغ في إذائه في الاقتضاء للعداوة، (وثبوت دين) للمحال على المحيل، وله على المحال عليه، والمراد وجوده لا الثبوت العرفي ببينة أو إقرار، فيكفي تصديق المحال بثبوته، وإلا فوكالة في الصورة الأولى وحمالة في الثانية، (لازم) لا كتابة فلا يحيل السيد أجنبيا عليها، لأن المكاتب إذا عجز عنها لا يتبع بها، ولا ثمن مبيع بخيار قبل لزومه، (فإن اعلمه) أي أعلم المحيل المحال (بعدمه) أي الدين، بأن قال للمحال لا دين لي عند المحال عليه، وكذا إن علم من غيره، (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذي عليه ورضى المحال (صح) ذلك، فلا يرجع إليه لأنه ترك حقه، ويعتبر هنا رضى المحال عليه، إذ لا يلزمه الحق إلا برضاه، (وهل) تصح ويلزم (إلا أن يفلس) المحال عليه أي يعدم (أو يموت)، فحينئذ يرجع المحال على المحيل، أو يصح ويلزم مطلقا أفلس أو مات أم لا؟ في ذلك (تأويلان)، والمذهب عند الدردير الاطلاق، فإن لم يشترط البراءة رجع عليه قطعا، وهل يرجع المحال عليه على المحيل بما دفع عنه للمحال وفاقا لعق تبعا لد، أولا يرجع عليه وفاقا لخش؟ قال العدوي الذي ينبغي أنه أن قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له وإلا كان له الرجوع.

(وصيغتها) أي لفظها الخاص، كأحلتك على فلان أو ما يقوم مقامه كخذ من هذا حقك وأنا برئ منه ونحو ذلك، فلا تنحصر في لفظ مشتق من الحوالة على المعتمد، وتكفي الإشارة من الأخرس، لا من الناطق خلافا لما يوهمه قول ابن عرفة هي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه، (وحلول) الدين (المحال به) وهو الذي على المحيل، وإلا فلا تجوز لأنها إنما رخص فيها عند حلول المحال به فلا تتعدى محلها، إلا أن يكون المحال

عليه حالا ويقبضه قبل أن يفترقا، وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (وإن) كان (كتابة) فلا يحيل بها المكاتب سيده على غريم له حتى تحل وإلا فلا، وتفسخ ما لم تفت بالأداء عند ابن القاسم، وعند غيره تجوز ويحكم بتعجيل العتق، وبه أخذ سحنون وابن يونس، وذكر عبد الحق أن محل الخلاف إذا سكتا عن شرط تعجيل العتق، ولا خلاف في الجواز إن أحال بشرط العتق، ولا في عدمه بشرط عدمه، (لا) حلول الدين المحال (عليه) فلا يشترط (و) شرطها (تساوي الدينين) المحال به والمحال عليه (قدرا) بأن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من المحال به، (و) تساويهما (صفة) فلا تجوز اتفاقا على الأكثر كتحوله بخمسة على عشرة، ولا على الأعلى صفة كتحوله بخمسة يزيدية على مثلها محمدية لما فيهما إذا من بيع دين بدين في غير مورد الرخصة، (وفي) جواز (تحوله) بالأعلى كمحمدية (على الأدنى) صفة كيزيدية، أو بالأكثر كعشرة على الأقل كخمسة، لأنه معروف ومنعه للعلة السابقة وهو المذهب، (تردد، وأن لا يكون) أي الدينان المحال به وعليه (طعاما من بيع) أي سلم ليلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، بأن يكونا غير طعام، أو طعاما من قرض، أو أحدهما منه والآخر من بيع، وقال ابن القاسم يشترط في جواز الأخير حلول الدينين، ولكل من القولين قوة، (لا كشفه) أي المحال (عن ذمة المحال عليه) أغني هو أو فقير فلا يشترط، بل تصح مع عدم الكشف، على المذهب، لأنها معروف، (ويتحول)، بمجرد عقد الحوالة، (حق المحال على لمحال عليه)، فلا يجوز له دفع الدين للمحيل إن علم بالحوالة، وإن فعل ضمن، ولا للمحال إن يرجع على المحيل.

(وإن أفلس) المحال عليه أي لم يبق له مال قبل الحوالة، وأخرى بعدها، إلا أن يشترط على المحيل أنه إن أفلس المحال عليه أو مات رجع عليه فيعمل بشرطه على الأصح، (أو جحد) بعدها أو قبلها إذا جهل المحيل جحده وصدقه المحال في صحة دينه، ثم استثنى من قوله وإن افلس قوله (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه) أي المحال عليه أو يظنه (فقط) دون المحال، فله الرجوع على المحيل لأنه غره، وكذا علمه بلدده أو جحده أو بأنه سيء القضاء، فلو قال المص إلا أن يعلم المحيل فقط بإفلاسه لكان أظهر وأشمل، وإن علم المحال بما علمه المحيل لم يرجع عليه، وإن شك رجع عليه، (وحلف) المحيل (على نفيه) أي العلم بإفلاس المحال عليه إذا أدعى عليه المحال العلم، (إن ظن)، بالبناء للمفعول، (به العلم) أي كان مثله يظن به ذلك وإلا لم يحلف، والظاهر جرى مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال مشاركة في العلم، ثم فرع على قوله

ويتحول الخ قوله (فلو أحال بائع) لسلعة شخصا بدين له كان على البائع (على مشتر) لتلك السلعة (بالثمن) أي بثمنها، (ثم رد) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل (بعيب) أو فساد، (أو استحق) المبيع من يد مشتريه قبل قبض المحال الثمن (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف، ولأن الدين لازم للمشتري حين الحوالة، فيلزمه دفعه للمحال ويرجع به على البائع المحيل، (وأختير خلافه) أي اختار ابن المواز وغيره، لا اللخمي، خلاف قول ابن القاسم، وهو قول أشهب بفسخ الحوالة ويرجع غريم المحيل عليه، وعليه الأكثر وهو المعتمد، فلو قال المص والأصح خلافه لكان جاريا على اصطلاحه، قال العدوي ومحل الخلاف إذا كان البائع يظن ملكه لما باع، وإلا فسخت اتفاقا، (والقول للمحيل) بيمين أنه أحال على أصل دين، (إن أدعى عليه) المحال (نفي الدين) أي على أو عن (المحال عليه) إذا مات أو غاب غيبة انقطاع، (لا) يقبل قوله (في دعواه وكالة) للمحال على قبض دينه (أو سلفا) له مع صدور لفظ الحوالة، بل القول للقابض بيمينه أنه من دينه إحالة، تغليبا للفظ الحوالة، هذا قول ابن الماجشون وصححه ابن الحاجب، ولابن القاسم في العتيبة أن القول قول المحيل، ابن رشد هذا الخلاف أن أشبها أو لم يشبها، وأما أن أشبه أحدهما دون الآخر فالقول قوله اتفاقا.

(باب) في الضمان، وأركانه أربعة: الضامن، والمضمون له، والمضمون عنه، والشيء المضمون، وحده المص بما يؤذن بالأربعة فقال (الضمان شغل ذمة أخرى) حالا أو مئالا، فيدخل ضمان الوجه إذا لم يأت به الضامن، والطلب إذا فرط فيه أي شغل رب الحق ذمة الضامن، (بالحق) الأول مع بقائه على الأول، (وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) وهو من لا حجر عليه، وأما من ليس من أهل التبرع فإن كان عبدا مطلقا أو زوجة أو مريضا ضمنا أزيد من الثلث صح منه وتوقف لزومه على إجازة الحاجر، وإن كان سفيها أو مجنونا أو صبيا مميزا أم لا بطل، ثم أتى المص بكاف التشبيه بالنسبة للمكاتب والمأذون، وللتمثيل بالنسبة للمريض والزوجة، فهو من استعمال المشترك في معنييه، فقال: (كمكاتب ومأذون) له في التجارة (إذن سيدهما) لهما في الضمان، فإن لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وإن صح، وإنما نص عليهما دون غيرهما من ذي الرق مع أنهما لا مفهوم لهما ليلا يتوهم جواز كفالتهما بغير إذن السيد، (وزوجة ومريض) مرضا مخوفا (بثلث)، أو بزائد عليه بيسير شأنه أن لا يقصد به الضرر كالدينار، وخالف الضمان في هذا سائر تبرعاتها، فللزوج رد الزائد

فيها ولو يسيرا، لعدم تمحض الضمان للتبرع بالرجوع فيه بما أدى الضامن، بخلاف غيره من التبرعات، (واتبع ذو الرق به) أي بالضمان بمعنى المال الذي يؤول إليه (إن عتق)، ضمن بإذن سيده أم لا، وله اسقاطه عنه قبل العتق في الثاني دون الأول، (وليس للسيد جبره عليه) أي الضمان، فإن جبره لم يلزم العبد شيء إن اعتق، وظاهر المص كظاهر المدونة وإن كان بيده مال بقدر ما ضمن، خلافا للخمي القائل له جبره على الضمان إذا، (و) صح الضمان (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر، لأنه معروف من الضامن، وأولى الحي أو الميت الموسر، وإنما خص الميت المعسر للخلاف فيه، إذ منع الضمان عنه أبو حنيفة والنووي، وإن ظهر له مال لم يعلم به لم يكن له رجوع فيه لأنه متبرع، وإن علمه أو ظنه أو شكه رجع فيه، وهذا كله يجري في المفلس بتشديد اللام، (و) صح الضمان عن (الضامن) ولو تسلسل، ويجري بين الضامنين ما جرى بين الضامن ومن عليه الحق ابتداء.

(و) صح ضمان الدين (المؤجل) أي ما كان مؤجلا، في حال كونه (حالا) على الضامن بأن رضى المدين بإسقاط حقه من الأجل، وإلا فهو من أداء الدين عنه لا من الضمان، (إن كان) الدين (مما يعجل) أي أن كان إذا عجل يجبر ربه على قبوله كالعين مطلقا والعرض والطعام من قرض، وإلا منع لما فيه من حط الضمان وأزيد توثقا، إلا أن يقصد الغريم نفع الطالب دون حط الضمان عن نفسه، والرهن كالضمان في التفصيل، ويجوز في الضمان أن يكون مؤجلا كأن يضمن له مدة معينة أو مجهولة، ولا يجوز ذلك في الرهن لأن تحديده بمدة يخل بشرطه الذي هو الحوز، (و) صح (عكسه) وهو ضمان الحال مؤجلا (إن أيسر غريمه) أي مدينه بالدين الحال ساعة الضمان ولو أعسر بعد ذلك، لأن ذلك محض سلف لا نفع فيه، لقدرته على أخذ الحق حين التأخير، (أو لم يوسر) عادة (في) جميع (الأجل) لأنه محض نفع لا سلف معه، فإن لم يعسر في جميعه بل أيسر في إثنائه كان يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين منع عند ابن القاسم لما فيه من سلف جر نفعا، لأن التأخير فيما بعد اليسر سلف وانتفع بالضمان، خلافا لأشهب القائل بجوازه لحصول العسر واليسر غير محقق، (و) صح الضمان، إذا كان الغريم موسرا ببعض الدين الحال ومعسرا ببعضه، (بالموسر) به فقط مؤجلا، لأنه محض سلف لا نفع معه لقدرته على أخذ الموسر به إذا، (أو بالمعسر) به فقط مؤجلا لأنه نفع لا سلف معه، (لا) يصح الضمان (بالجميع) الموسر به والمعسر به، لما فيه من سلف وهو تأخير الموسر به جر نفعا وهو ضمان المعسر به، وضمان البعض من كل منهما

كضمان الجميع، وعلق بقوله صح قوله (بدين) فلا يصح ضمن معين لاستحالة الإتيان بعينه، فإن ضمن ما يلزم من قيمته إن تلف بتعد أو تفريط صح ولزم، (لازم) فلا يصح الضمان عن عبد في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم اللزوم، (أو آئل) إلى اللزوم، (لا كتابة) إلا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه إذا عجز فيصح ضمانها، (بل كجعل)، وقول شخص لآخر ما ثبت لك على خصمك فأنا ضامن له، (و) قول قائل لآخر (داين فلانا) وأنا ضامن ما داينته به، (ولزم) الضمان (فيما ثبت) أنه داينه به ببينة أو إقرار المضمون إن كان مليا وإلا فقولان، (وهل يقيد) اللزوم (بما) إذا عامله بما (يعامل به) عادة وإلا لم يلزمه إلا المعتاد إن عامله مرة بعد مرة وإن عامله صفقة واحدة لم يلزم شيء، أولا يقيد بذلك بل يلزم مطلقا؟ في ذلك (تأويلان) أرجحهما الأول، فالأولى الاقتصار عليه.

(وله) أي الضامن في مسألة داين فلانا (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) إن أطلق اتفاقا، كان قيد بقدر كمائة على الراجح، فإن رجع ولم يعلم المضمون له حتى عامله فهل لا يلزم الضامن شيء وهو ظاهر المص، أو يلزمه ما عامل به وهو ظاهر المدونة واستظهره العدوي؟ (بخلاف) قوله لمدع على شخص بحق (أحلف) بأن لك عليه ما تدعيه (وأنا ضامن) لك عليه فلا رجوع له قبل الحلف، لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزله منزلة المدعى عليه، والمدعى عليه إذا قال ذلك فليس له الرجوع، وإذا غرم الضامن واستمر المدعي عليه على إنكاره ولم تقم عليه بينة حلفه الضامن، فإن حلف فلا رجوع للضامن بشيء، وإن نكل غرم له ما أخذ منه المدعي، وذكر شرط صحة الضمان بقوله (إن أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه)، لا ما لا يمكن استيفاؤه منه كقصاص وحد وتعزير، وهذا الشرط يغني عنه قوله بدين، لأن هذه الأشياء ليست بدين، فالأولى حذفه، واعترض أيضا قوله بدين لأن محترزه لا يشمله تعريفه للضمان فلا حاجة لإخراجه به، وأجيب بأن الغرض إيضاح ما يقوم بالذمة، وقد قالوا أن الأصل في القيود أن تكون لبيان الواقع، وبالغ على صحة ضمان ما يمكن استيفاؤه بقوله (وإن جهل) الحق المضمون أي جهله الضامن، لأن الضمان معروف فيصح في المجهول، (أو) جهل (من له) الحق وهو المضمون له، كقول الضامن أنا ضامن للدين الذي على زيد لرب الدين، مع عدم علمه بمن له الدين، (و) صح الضمان (بغير إذنه) أي من عليه الحق، وكذا بغير إذن رب الدين، وإن امتنعا معا لم يلزمهما معا فيما يظهر، (كأدائه) من إضافة المصدر لمفعوله أي كما يصح لشخص أن يؤدي دينا

عن آخر بغير إذنه؛ (رفقا)، بكسر أوله، بالمؤدي عنه، ولا يلزم رب الدين قبوله، (لا عنتا)، بفتح أوليه أي لأجل العنف أي ليتعب المدين أو يضربه، (فيرد) ما أداه لرب الدين، وإن فات رد عوضه، وإن تعذر ذلك أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي، (كشرائه) أي الحق، فالتشبيه تام، (وهل) محل رد الشراء عنتا (إن علم بائعه) أي الحق بأن المشتري يريد الاعنات، وعليه إن لم يعلم فلا يرد ولكن يباع الدين على مشتريه، (وهو الأظهر)، صوابه الأرجح لأنه لابن يونس؛ أو يرد مطلقا علم أم لا؟ في ذلك (تأويلان)، وأخرج من مطلق اللزوم أو من مطلق الصحة المأخوذ مما ذكر قوله (لا إن ادعى) مدع (على غائب فضمن) ضامن لذلك الغائب فيما ادعى به عليه، (ثم أنكر) الغائب عند حضوره، وإن استمر غائبا فللمدعي تحليف الضامن أنه لا يعلم له حقا على الغائب، فإن نكل حلف الطالب واستحق، (أو قال) شخص (لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به)، فلا يلزمه الضمان في المسألتين لأنه معلق على ما لم يحصل وهو ثبوت الدين في الأولى، وثبوته وعدم الإتيان به في الثانية، ولم يحصل أحدهما، ولذا قال (إن لم يثبت حقه ببينة) في المسألتين، فإن ثبت بها لزم.

(وهل) يلزم الضامن ما ادعى به المدعى (بإقراره) أي المضمون كالبينة، أو لا يلزمه به شيء لاتهامه على أنه تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن وهو الراجح؟ في ذلك (تأويلان) في المسألتين كما في ح، محلهما أن أقر بعد الضمان وهو معسر، وإلا لزمته الحمالة قطعا، وقال بعضهم التأويلان إنما هما في الثانية وإن كان في الأولى خلاف أيضا، لكن ليس بتأويل على المدونة، ثم ذكر مسألة ليست من مسائل الضمان لكنه ذكرها كالدليل لما قبلها فقال (كقول المدعى عليه) المذكور للمدعي (أجلني اليوم فإن لم أوافك) بألف بعد الواو أي ألاقك (غدا فالذي تدعيه على حق) ولم يوافه فلا شيء عليه، لأن هذا مخاطرة، لأنه قد لا يقدر أن يأتي، إذ قد يتعذر عليه ذلك، وكذا أن اخلفتك غدا فدعواي باطلة أو فدعواك حق، وأما نسخة أوفك بتشديد الفاء بدون ألف من الوفاء بمعنى القضاء فلا وجه لها إذ ذاك، كصريح الإقرار، (ورجع) الضامن على أصله (بـ)ـمثل (ما أدى) عنه إن كان مثليا، بل (ولو مقوما) إن كان من جنس الدين لأنه كالمسلف، وقيل يرجع بقيمته، وقيل خير المؤدي عنه بين دفع مثله أو قيمته، ومحل الخلاف إن لم يشتر ما أدى عنه وإلا رجع بمثل ثمنه بلا خلاف، إن لم يحاب، وإلا لم يرجع بالزائد، (إن ثبت الدفع) لرب الحق ببينة، أو بإقرار رب الحق، لا بإقرار المضمون عنه، لأن من حجّته أن يقول أخاف أن

ينكر رب الحق ولا أبرأ منه، ولو دفع الضامن بحضرة الغريم دون بينة وأنكر رب الحق لم يرجع على المضمون، لتفريطه بعدم الاشهاد، على أرجح قولين، فإن كان الدفع من مال المضمون في هذه الحالة فهو المقصر إن حضر الدفع، فعليه الغرم ثانية إن أنكر الطالب ولا ضمان على الضامن، فإن أعدم المضمون أو غاب غرم الضامن ولم يرجع عليه لعلمه بأنه أدى.

(وجاز صلحه) أي الضامن لرب الدين (عنه) أي عن الدين (بما جاز للغريم) مما تقدم في باب الصلح (على الأصح)، ويستثنى من كلام المص مسألتان: إحداهما صلح الضامن بدراهم عن دنانير حالة وعكسه، والثانية صلحه عن طعام سلم بعد الأجل بأجود منه أو أردى، فلا يجوز لما في الأولى من صرف مؤخر ولما في الثانية من بيع الطعام قبل قبضه، ويجوز للغريم لأنه صرف ما في الذمة في الأولى وحسن قضاء أو اقتضاء في الثانية، (ورجع) الضامن إذا صالح بمقوم مخالف لجنس الدين (بالأقل منه) أي الدين (أو قيمته)، أي ما صالح به، معتبرة يوم الصلح لا يوم الرجوع، والصواب هنا العطف بالواو لأن المعطوف لا يغني عن متبوعه قاله غ، (وإن برئ الأصل) أي المدين، بهبة الدين له أو موته مليا ورب الدين وأرثه أو نحو ذلك، (برئ) الضامن، لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصل، ولو استحق ما دفعه لانحلال الضمان بمجرد الدفع، وكذا لو قضى رب الدين بممتنع قضاؤه وأبرأ الضامن جاهلا للمنع، وقيل لا يبرأ في مسألة الاستحقاق والقضاء بممتنع، (لا عكسه) أي ليس كلما برئ الفرع برئ الأصل، لأن رب الدين قد يهبه للضامن أو يسقط عنه الضمان فيبرأ الضامن ولا يبرأ من عليه الحق، (وعجل) الحق إن شاء ربه تعجيله، لا أنه يجب تعجيله، (بموت الضامن) أو فلسه قبل الأجل، ولو حضر من عليه الحق موسرا، (ورجع وارثه) أي الضامن على المدين (بعد أجله) بما كان يرجع به موروثه، ولو مات ضامن الوجه فالمشهور أن وارثه يطالب بإحضار المدين إن حل دينه، فإن لم يحضره غرم، وإن لم يحل أجله وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل، إن لم يكن الوارث مأمونا، (أو) موت (الغريم) أي المدين فيعجل الحق أيضا (أن تركه) أي الميت الحق، في المسألتين كلا أو بعضا وإلا تأخر عن الآخر ما لم يتركه الميت إلى الحلول، إذ لا يلزم من حلوله على أحدهما حلوله على الآخر، (ولا يطالب) الضامن (إن حضر الغريم موسرا) يتيسر الأخذ منه، (أو) غاب الغريم و(لم يبعد إثباته عليه) أي لم يشق على الطالب إثبات مال الغائب والاستيفاء منه، (والقول) بلا يمين (له) أي للضامن (في ملائه) أي الغريم إن أدعى رب الحق عدمه، وإن أدعى علم

الضامن بالعدم حلفه، وقال سحنون القول للطالب في عدمه، واستظهره ابن رشد.

(وأفاد شرط) أي اشتراط رب الحق (أخذ أيهما شاء) على المشهور من مذهب ابن القاسم، وقال مرة لا يفيد الشرط إلا إذا كان الغريم ذا سلطان أو سيئ القضاء، والظاهر أنه أن أختار الضامن لم تسقط مطالبته للمدين، (و) شرط (تقديمه) بالأخذ على المدين، (أو) أنه يضمن (إن مات) المدين أو افتقر أو جحد، فيعمل بشرطه، ويحتمل أن فاعل مات ضمير الضامن أي لا يطالب بالضمان إلا بعد موته، (كشرط ذي الوجه) أي ضامنه، (أو) شرط (رب الدين التصديق) بلا يمين (في) شأن (الإحضار) إثباتا في الأول ونفيا في الثاني، وإن لم يكن شرط صدق رب الحق بيمين في عدم الإحضار، (وله) أي للضامن (طلب المستحق) أي رب الدين (بتخليصه) من الضمان، وعلق بقوله طلب قوله (عند أجله) أي الدين، بأن يقول له أما أن تأخذ حقك من المدين أو تسقط عني الضمان، وأن امتنع من أحدهما سقط عنه الضمان، وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل، ولو سكت رب الدين، إذا كان يطالب بالحق مع حضور المدين وملائه لكونه ملدا أو سيئ القضاء، وبهذا حل بعضهم المتن بجعل المستحق بفتح الحاء اسم مفعول أي المستحق عليه الذي هو المدين، وهذا يناسب قوله (لا) طلبه (بتسليم المال إليه) أي الضامن ليوصله لربه، لأنه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به، (وضمنه) أي الضامن الدين لمن قبضه منه إذا تلف أو ضاع منه، ولو بغير تفريط منه، أو قامت على هلاكه بينة، لأنه متعد لقبضه له بغير إذن ربه، (أن اقتضاه) أي أخذه على وجه الاقتضاء، بأن طلبه من المدين فدفعه له أو دفعه له من غير طلب وقال أنا برئ منه، وكذا أن تنازع الضامن والمدين هل الأخذ اقتضاء أو رسالة، أو ماتا وأنبهم الأمر لعدم القرينة، ويكون الضامن في الصور الثلاث غريم غريم، لرب الدين أن يغرمه نيابة عن المدين، (لا) يضمنه إن (أرسل به) أي أرسله المدين به لرب الدين فتلف منه أو ضاع بغير تفريط، لأنه أمين حينئذ، ويضمنه المدين، (ولزمه) أي الضامن (تأخير ربه) أي الدين المدين (المعسر)، لأن الشرع أوجب تأخيره، فلا يسقط الضمان عن الضامن به، (أو) تأخير ربه المدين (الموسر أن سكت) الضامن بعد علمه به وقتا يدل عرفا على رضاه ببقاء الضمان عليه، والقول له في نفي العلم إن ادعاه عليه رب الدين، وإن أقر بالعلم وأدعى الجهل أعذر، (أو) يلزم الضامن الضمان أن (لم يعلم) بالتأخير حتى حل الأجل الثاني، فيغرم (إن حلف) رب الحق (أنه لم يؤخره) أي

المدين (مسقطا) للضمان عن الضامن، وقد أعسر المدين عند الأجل الثاني أو غاب، وعن اللخمي أنه أن أعسر عند الأجل الثاني سقطت الحمالة، لأن رب الحق فرط في حقه حتى تلف مال المدين ولم يعلم الضامن، فيعد راضيا بإسقاط الحمالة، فإن نكل سقط الضمان عن الضامن.

(وإن أنكر) الضامن التأخير أي لم يرض به حين علمه، وقال لرب الحق تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان (حلف) رب الدين (أنه لم يسقط) الضمان بتأخيره، (ولزمه) الضمان وسقط التأخير، فيأخذ الحق عاجلا من المدين، لأن الموضوع أنه موسر، فإن كان ملدا أو غاب أخذ من الضامن، وإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير. ولما تكلم على تأخير المدين تكلم على تأخير الضامن فقال: (و) لزم رب الدين (تأخير غريمه بتأخيره) أي بتأخير الضامن بعد حلول أجل الدين إلى أجل آخر، (إلا أن يحلف) رب الحق أنه إنما آخر الضامن فقط، فحينئذ لا يتأخر الغريم بتأخير الضامن، فإن قيل كيف يؤخر الضامن مع أنه لا يتوجه عليه الطلب والمدين حاضر موسر؟ أجيب بأنه معسر حين تأخير الضامن، أو غائب وأيسر، أو قدم في أثناء الأجل، أو أنه اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الضامن، (وبطل) الضمان (إن فسد متحمل به) كقول شخص لآخر بع لفلان دراهم بدينار لأجل وأنا ضامن لك ذلك عليه، ولا يكو الحميل حميلا بالعوض إن وجب في الفاسد، لأنه مبني على فاسد، (أو) بطل الضمان بمعنى أنه لا يعتد به أن (فسدت) الحمالة نفسها شرعا، (كـــ) وقوعها (بجعل) للضامن، إذ لا يجوز ضمان بجعل، حيث وقع من رب الدين، بل (وإن من) شخص (غير ربه) أي الدين، ثم مثل لغير ربه بقوله (كمدينه) أو أجنبي، بشرط علم رب الدين فيما بعد المبالغة، وإلا رد الجعل ولزمت الحمالة إذ لا سبب لرب الدين في ذلك وقد غره الحميل، وأما الجعل من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز، وكذا من رب الحق بشرط حلول الدين، وإلا امتنع لما فيه من شبه صنع وتعجل، لأن الجعل للمدين بمنزلة الوضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق، وهذه النسخة هي التي لا اعتراض عليها، بخلاف نسخة كبجعل من غير ربه لمدينه بإسقاط وإن وباللام بدل الكاف، فيرد عليها أنها تفيد فساد الضمان بدفع غير رب الدين للمدين جعلا على أن يعطي حميلا وهذا لا يقال، لأن الجعل إذا صح للمدين من رب الدين فأحرى إذا كان من غيره، وتفيد أيضا الجواز من ربه لمدينه مطلقا وذلك باطل، لأنه مقيد بحلول الدين كما تقدم، وبالغ على بطلان الضمان بجعل بقوله (وإن) كان الجعل الواصل للضمان (ضمان مضمونه) أي الضامن، فالمصدر مضاف لفاعله، كأن يتداين رجلان

دينا من رجل بشرط أن يضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين، وفي نسخة وإن بضمان بالباء الزائدة، واستثنى من المنع قوله (إلا) أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه (في اشتراء شيء) معين (بينهما) شركة على السواء، (أو بيعه) أي شيء معين بينهما كذلك، كما لو اسلم لهما شخص دينارا مثلا في سلعة بينهما وضمن كل منهما عن صاحبه نصفه فيجوز ما ذكر، (كقرضهما) أي إقراضهما شيئا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فيجوز، (على الأصح) عند ابن عبد السلام، خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه في القرض، والجواز في هذه المسائل لعمل الماضمين، والقياس فيها المنع، وشرط جوازها أن يضمن كل منهما عن الآخر قدر ما ضمنه هو عنه وإلا منع.

(وإن تعدد حملاء) غير غرماء (اتبع كل بحصته) فقط من الدين إذا قسم على عددهم، ولا يؤخذ حي عن ميت، ولا حاضر عن غائب، ولا ملي عن معدم، هذا أن تحملوا دفعة بأن يقول واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقي، أو يقال لهم اتضمنون فلانا فيقولون نعم، أو ينطق الجميع دفعة واحدة، (إلا أن يشترط) رب الدين في عقد الحمالة (حمالة بعضهم عن بعض) فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي أو غيبته، فإن زاد على الشرط المذكور أيكم شئت أخذت بحقي فله أن يأخذ من كل واحد الجميع، ولو كان غيره حاضرا مليا، وللغارم منهم الرجوع على أصحابه في المسألتين، وإن قال أيكم شئت أخذت بحقي من غير الشرط المذكور فلا رجوع لمن أخذه منه إلا على المدين، (كترتبهم) أي الحملاء في أزمنة ولو تقاربت، فله أخذ كل بجميع الحق مع حضور غيره مليا، ولا رجوع لمن أخذ منه إلا على الغريم، وسواء اشترط حمالة بعضهم عن بعض أم لا، علم الثاني بالأول أم لا، (ورجع المؤدي)، اسم فاعل، وهو الذي أخذ منه الحق من حملاء غرماء على من لقى من أصحابه، (بغير المؤدي) اسم مفعول (عن نفسه)، وأما المؤدي عن نفسه فلا يرجع بشيء منه، وأبدل من قوله بغير المؤدي الخ بدل بعض من كل قوله (بكل ما على الملقي)، بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء، (ثم ساواه) فيما غرمه من غيره، (فــ)بسبب ما ذكر (أن اشترى) نفر (ستة) شيئا (بستمائة) من رجل (بالحمالة) لبعضهم عن بعض (فلقى) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) أي الستمائة، لاشتراط حمالة كل منهم عن الجميع، (ثم أن لقي) الغارم (أحدهم) أي أحد الخمسة الباقين (أخذه بمائة) أصالة، (ثم) يأخذه (بمائتين) حمالة لأنه يساويه في الباقي وهو أربعمائة، فكل منهما غرم ثلاثمائة: مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين، (فإن لقي

أحدهما ثالثا) من الأربعة (أخذه بخمسين) أصالة لأنه غرم عنهم مائتين، على كل خمسون أصالة، (ثم) يأخذه (بخمسة وسبعين) حمالة لأنه يقاسمه في الباقي وهو مائة وخمسون، ونصفه خمسة وسبعون، (فإن لقي الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعا) منهم (أخذه بخمسة وعشرين) أصالة، لأن ذلك ثلث خمسة وسبعين غرمها عنه وعن صاحبيه، (و) يأخذه (بمثلها) أي خمسة وعشرين حمالة نصف الخمسين الباقية، لأنه حميل معه فيها، (ثم) أن لقي هذا الرابع خامسا أخذه (باثني عشر ونصف) أصالة، لأن ذلك نصف خمسة وعشرين غرمها عنه وعن السادس، (و) يأخذه (بستة وربع) نصف الباقي وهو اثنا عشر ونصف لأنه حميل معه فيها، ثم أن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع لأنه أداها عنه وحده، وسكت عنه المص لوضوحه، كما سكت عما بقي من تراجعهم إلى أن يستوفى كل حقه لطوله.

(وهل لا يرجع) الحميل أن غرم (بما يخصه) في الحمالة على من لقي من الحملاء (أيضا)، كما لا يرجع به في حملاء غرماء كما مر، (إذا كان الحق على غيرهم أولا)، بتشديد الواو مع التنوين أي ابتداء، بأن كانوا غير غرماء وضمن بعضهم بعضا، ولو قال وهل كذلك كان الحق الخ لكان أخصر، (وعليه الأكثر) من أهل العلم وهو المعتمد، أو يرجع به على من لقيه حتى يساويه، وعليه الأقل؟ في ذلك (تأويلان)، فإذا تحمل ثلاثة مثلا عن واحد بثلاثمائة وغرم أحدهم جميعها ثم لقي أخر فإنه يطالبه بمائة وخمسين نصف ما أعطى، مائة عن نفسه وخمسون بالحمالة عن الثالث لأنه حميل معه عنه على كل من التأويلين، ومن لقي منهما الثالث أخذ منه خمسين على التأويل الأول، وعلى الثاني يطالبه بالمساواة معه فيما أدى وهو مائة وخمسون، فيأخذ منه خمسة وسبعين، فإذا لقيه الآخر طالبه أيضا بذلك، فيقول له قد أديت لصاحبنا الملقي قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائدا علينا مثله خذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف، ثم من لقي منهما الآخر الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه أثني عشر ونصفا، فيستوي الجميع في أن كل واحد دفع مائة، ولما أنهى الكلام على المقصود الأعظم من الضمان، وهو ضمان المال، شرع يتكلم على ما يؤول إليه وهو ضمان الوجه فقال: (وصح) الضمان متلبسا (بـ)إحضار (الوجه) أي الذات، وتسميته بالوجه من تسمية الشيء باسم جزئه، إذا كان على المضمون دين، لا في قصاص ونحوه، ولذا حذفه هنا وذكره في ضمان الطلب، (وللزوج رده) أي ضمان الوجه إذا صدر (من زوجته)، ولو كان دين من

ضمنته لا يبلغ ثلثها، لأنه مظنة لخروجها لطلبه وفي ذلك معرة عليه، والعلة تفيد أن له الرد ولو ضمنت وجهه هو، وكذا له رد ضمان الطلب.

(وبرئ) الضامن (بتسليمه) أي المضمون (له) أي لرب الحق في محل يمكنه فيه استيفاء الحق منه، (وإن بسجن) أي فيه، بأن يقول له غريمك في السجن فعليك به، حيث أمكن خلاص حقه منه كما قيده به البرزلي وسلمه تلميذه ابن ناجي كما في ره، وفي بن أن العمل جرى بأنه إذا أحضره له بموضع يتعذر إخراجه منه يبرأ، (أو بتسليمه نفسه) للمضمون له، حيث يمكن الاستيفاء منه، (إن أمره) أي الضامن (به) أي بالتسليم، لأنه يصير بأمره كوكيل عنه، فإن لم يأمره به أو سلمه أجنبي بغير أمره لم يبرأ الضامن إذا هرب المضمون بعد ذلك، ثم ذكر شرطا في المسألتين ولذا لم يعطفه بالواو ليلا يتوهم أنه شرط في الثانية فقط كالشرط الأول، فقال: (إن حل الحق) على المضمون، فلو سلمه قبل حلوله لم يبرأ لكون من له الدين لم يستحق الطلب، (و) برئ ضامن الوجه بتسليم المضمون (بغير مجلس الحكم إن لم يشترط) إحضاره فيه، وإلا لم يبرأ إلا بمجلسه حيث تجري فيه الأحكام، فإن خرب وانتقل العمران لغيره فهل يبرأ بتسليمه له، أم لا وهو المعتمد؟ قولان، مبناهما هل يعتبر اللفظ أو القصد، (و) بتسليمه (بغير بلده) أي بلد الضمان (إن كان به) أي بذلك الغير (حاكم) ينصفه، منه وجعل الضمير في بلده للاشتراط أنكره ابن غ لأنه إن اشترط بلد فأحضره في غيره وبه حاكم ففي براءته قولان، لم يصح تشهير أولهما، وأجازه ح، ويبرأ بما ذكر (ولو) كان المدين (عديما) حين تسليمه لأنه لم يضمن إلا ذاته، (وإلا) يحصل تسليم بوجه من الوجوه السابقة (أغرم) الضامن ما على المضمون (بعد خفيف تلوم)، وهو الذي لا ضرر فيه على الطالب، ومحل التلوم (إن قربت غيبة غريمه) وهو المضمون (كاليوم) واليومين، فإن بعدت غرم الكفيل من غير تلوم، وكذا يتلوم للحاضر الذي لم يسلمه الضامن، لعدم قدرته على ذلك لكونه لا تأخذه الأحكام مثلا، تلوما أقل من تلوم الغائب.

(ولا يسقط الغرم) عن ضامن الوجه (بإحضاره) أي المضمون (إن حكم) عليه (به) أي بالغرم قبل إحضاره لأنه حكم مضى، وعطف على مقدر بعد قوله أغرم، تقديره إن لم يثبت عدمه عند حلول الأجل، قوله (لا) يغرم (إن أثبت عدمه) أي أنه كان معدما عند حلول الأجل، ولو حكم عليه بالغرم، لأنه حكم تبين خطؤه، هذا قول اللخمي وهو المعتمد، ومشى في باب الفلس على قول ابن رشد بلزوم الغرم كما تقدم بيانه وبيان مبني القولين وما قيد به قول اللخمي هناك، (أو) أثبت (موته) قبل الحكم عليه بالغرم، فلا يغرم لأن النفس المضمونة

قد ذهبت، فإن أثبت أنه مات بعد الحكم غرم، وعلق بقوله لا إن أثبت عدمه قوله (في غيبته)، واحترز به عما لو أثبت عدمه في حضوره ولم يحضره لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم، إذ لابد في إثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر، فإذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم، وبالغ على قوله أو موته بقوله (ولو) حصل الموت (بغير بلده) كما في المدونة، ولابن القاسم في غيرها أنه يضمن أن مات الغريم بغير بلده والحق حال أو لم يبق من الأجل ما يأتي به فيه أن لو كان حيا، (ورجع) الضامن إذا غرم (به) أي بما غرمه على رب الدين، حيث سقط عنه الغرم بما ذكر، (و) صح الضمان (بالطلب) وهو التزام طلب الغريم والدلالة عليه، حيث كان في دين، بل (وإن) كان (في قصاص) ونحوه من الحقوق البدنية من حد وتعزير، وسواء وقع بصريح الطلب (كانا حميل بطلبه) أو على طلبه أو ليس علي إلا طلبه، (أو) وقع بما يقتضي الطلب فقط، كما لو ضمن وجهه و(اشترط نفي المال، أو) ما يقوم مقامه كان (قال لا اضمن إلا وجهه، وطلبه) وجوبا (بما يقوى عليه) إن علم موضعه، فإن جهله طلبه في البلد وفيما يقرب منه، فإن ادعى أنه لم يجده صدق.

(وحلف ما قصر) في طلبه ولا دلس ولا يعلم له مستقرا، وإذا فلا غرم عليه، (وغرم أن فرط) في الغريم بأن وجده بعد الأجل وتركه بحيث لا يتمكن منه رب الحق، (أو هربه)، يغني عنه ما قبله، (وعوقب) بما يراه الحاكم، ظاهره مع الغرم، فيجتمع عليه العقوبتان وليس كذلك، بل محل العقوبة فيما إذا لم يغرم، وذلك في نحو القصاص، وفيما لو أمره رب الحق بطلبه في موضع وطلبه في غيره حتى تعذر أخذه، (وحمل) الحميل (في مطلق) قوله (أنا حميل، وزعيم) من الزعامة وهي السيادة، فكان الحميل صار سيدا، (وإذين) من الايذان وهو الأعلام لأنه أعلم أن الحق عليه، أو من الإذانة أي الإيجاب لأنه أوجب على نفسه ما لزمه، (وقبيل) من القبالة بمعني الكفالة، (وعندي، والي، وشبهه) أي ما ذكر، نحو كفيل وضامن وعلى، (على) ضمان (المال، على الأرجح والأظهر)، والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء بلفظ أو قرينة أو عادة، ثم أخرج من مقدر تقديره ولزم ذلك المال، (لا) يلزم المال (إن اختلفا) هل ضمن الوجه أو المال فالقول للضامن بيمين، لأن الأصل براءة الذمة، (ولم يجب)، بفتح أوله وكسر ثانيه، على المدعي عليه، (وكيل) يقيمه (للخصومة) إذا طلبه المدعى زاعما أن له بينة غائبة ويخاف أن لا يجد المدعي عليه إذا أتى بها، (ولا) يجب عليه (كفيل بالوجه) أي يضمن وجهه حتى يأتي المدعي ببينة، (بالدعوى) المجردة عن شاهد، راجع للمسألتين، وسيأتي في باب الشهادات

الخلاف في وجوب الكفيل، (إلا بشاهد) فيجب كفيل بالوجه عند سحنون، ولابن هشام في المفيد أنه هو الذي به العمل، وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال، وبه حل بعضهم المتن بجعل الاستثناء منقطعا، (وإن ادعى) المدعى (بينة) حاضرة (بكالسوق) أو المسجد (أوقفه) أي المدعي عليه المنكر (القاضي عنده) من غير سجن، ويوكل من يلازمه فإن أتى ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيله.

(باب) في الشركة، بكسر الشين على اللغة الفصحى، وهي لغة الاختلاط، واصطلاحا حدها المص تبعا لابن الحاجب بقوله (الشركة إذن) من كل واحد منهما للآخر (في التصرف لهما) أي للمأذونين معا، وهو متعلق بالتصرف، (مع أنفسهما) أي مع بقاء تصرف أنفسهما، فقوله إذن في التصرف كالجنس، وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين، لأنه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه في التصرف له ولصاحبه، بل إذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده، وقوله مع أنفسهما أخرج به القراض من الجانبين لأن التصرف للعامل فقط دون رب المال، (وإنما تصح من أهل التوكيل) أي ممن هو أهل لأن يوكل غيره، فلا تصح من محجور عليه إلا الزوجة، (والتوكل) أي ممن هو أهل لأن يجعل وكيلا لغيره، فلا تصح شركة مسلم مع كافر يتجر بغير حضوره، (ولزمت بما يدل عرفا) على الإذن في التصرف من قول (كاشتركنا)، سواء وقع القول منهما أو من أحدهما وسكت الآخر مع فهم الرضى منه، أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما على مذهب ابن القاسم، وقال غيره لا تلزم إلا بخلط المالين أنضم لذلك قول أم لا، وعلق بقوله تصح قوله (بذهبين) من الجانبين، (أو ورقين) كذلك، (اتفق صر فهما) ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما، ومن لازم ذلك اتفاق قيمتهما، وإن لم يتفقا فيما ذكر منعت لدخولهما على التفاوت، ولا تجوز بتبر ومسكوك ولو تساويا قدرا إن زاد فضل السكة، فإن ساوتها جودة التبر فقولان، (و) تصح (بهما) أي بالذهب والفضة (منهما) أي الشريكين أي ذهب وفضة من جانب وذهب وفضة من جانب، وتشترط مساواة ذهب كل وفضة لما للآخر في الأمور الثلاثة المتقدمة (وبعين) من جانب (وبعرض) من جانب (وبعرضين) من الجانبين (مطلقا) اتفقا جنسا أو اختلفا، ودخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما، (و) اعتبر (كل) من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين (بالقيمة)، وتعتبر (يوم أحضر) العرض للشركة فيما يكون فيه الضمان في البيع بالعقد، وأما ما يكون ضمانه في البيع بالقبض كذي التوفية والغائب فيوم دخوله في الضمان، (لا) يوم (فات)

ببيع أو حوالة سوق أو هلاك، وهذا كله (إن صحت) شركتهما، فإن فسدت فلا تقويم، ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن، لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى وقت البيع، فإن لم يعرف ما بيع به اعتبرت قيمته يوم البيع، والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل خلط قبل البيع، وإلا اعتبرت قيمته يوم الخلط لا يوم البيع، لأن خلط الطعامين يفيتهما لعدم تمييز كل، بخلاف خلط العرضين لتمييز كل عرض بعده، والظاهر اعتبار القيمة يوم القبض إذا جهل يوم البيع والخلط، ثم ذكر شرط الضمان المفهوم من اللزوم بقوله (إن خلطا) أي المالان حقيقة كجعلهما في وعاء واحد، بل (ولو حكما) بأن يكون كل واحد في صرة منفردة وجعلا في حوز أجنبي أو أحدهما فقط، فإن ضاعت واحدة فمنهما هذا قول ابن القاسم، وقال غيره لا يكون الضمان إلا بخلط المالين حسا.

(وإلا) يحصل خلط، لا حقيقة ولا حكما، (فالتألف) ضمانه (من ربه) وحده، (وما ابتيع) أي ما اشتراه ذو السالم (بغيره) أي التالف وهو السالم (فبينهما) على ما دخلا عليه، للزوم الشركة بالعقد، (وعلى المتلف) بكسر اللام أي ذي التالف، كقولهم رجل متمر أي ذو تمر، ويحتمل أنه بفتح اللام اسم مفعول على حذف مضاف أي صاحب المتلف، (نصف الثمن) أي المال المشتري به إن كانت الشركة على النصف، كما لو كان لكل مائة درهم فتلفت إحدى المائتين واشترى بالأخرى سلعة فالسلعة بينهما وعلى من تلفت مائته خمسون يدفعها لذي السالمة، ولو قال المص ثمن حصته لكان أشمل، (وهل) ما ابتبع بغير التالف بينهما، (إلا أن يعلم) ذو السالم (بالتلف) ويشتري بعد علمه به، (فله) ربح ما اشترى، (وعليه) خسره، وظاهره أنه أن اشترى قبل علمه فبينهما، وإن لم يرض الشمتري، والذي في المقدمات أنه يخير بين أن يلزم الآخر ما اشتراه أو ينفرد به، لأنه يقول له لو علمت بتلف مالك لم اشتر إلا لنفسي، (أو) هو بينهما (مطلقا) علم حين الشراء بالتلف أو لم يعلم، هذا ظاهره، والذي للش عن ابن يونس أنه أن اشترى عالما بالتلف خير الآخر بين دخوله معه وعدمه، ومحل تخييره إن قال المشتري اشتريته على الشركة، فإن قال اشتريته لنفسي اختص به، وصدق في دعواه، وإليه أشار بقوله (إلا أن يدعي) رب السالم (الأخذ له) أي الشراء لنفسه فهو له، في ذلك (تردد)، حقه تأويلان، وبالغ على جواز الشركة بما سبق بقوله (ولو غاب نقد أحدهما إن لم يبعد) بأن قرب كاليومين، ليلا يلزم النقد في غائب بعيد، هذا ظاهره، والذي لابن يونس تقييد البعد المانع بكونه جدا، ومثله للش والتوضيح، (ولم يتجر) بالحاضر، بفتح أوله وضم ثالثه

مضارع تجر الثلاثي، أو بضم أوله وكسر ثالثه مضارع اتجر الرباعي، (لحضو ه) أي الغائب، والمراد بالحضور القبض، فإن اتجر قبل قبضه منعت وكان الربح لما حصل به التجر، كما في بعيد الغيبة، لأن هذا شرط في فض الربح عليهما كما في شب، وأما غيبتهما معا فتمنع ولو لم تبعد، (لا) تجوز الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من جانب لاجتماع الصرف والشركة، فإن عملا فلكل راس ماله ويقتسمان الربح على قيمة الدنانير والدراهم يوم الفسخ، وقيل يوم الشركة، (و) لا (بطعامين) أي بطعام من جانب وآخر من جانب مختلفين، بل (ولو اتفقا) نوعا وصفة وقدرا، لما فيهما من المبادلة بالتأخير لأن كل واحد منهما ابدل نصف طعامه بنصف طعام صاحبه مع عدم البينونة به لبقاء يد كل منهما على الجميع، ومقابل لو لابن القاسم الجواز مع الاتفاق، قياسا على اتفاق النقدين، وهو قوى أيضا كما في ره.

ولما كانت الشركة ستة أقسام: مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا، إلا أنه أفرد الأخير بباب سيأتي، فقال (ثم) بعد انعقاد الشركة (إن أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة، (وإن بنوع) كالرقيق (فـ)هي شركة (مفاوضة) أي تسمى بذلك، عامة فيما قبل المبالغة وخاصة فيما بعدها بالنوع المقيد بالاطلاق، وقيل هي من العنان، (ولا يفسدها) أي المفاوضة (انفراد أحدهما) أو كل منهما (بشيء) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه، إذا لم يعطله عما عليه من عمل الشركة، (وله) أي لأحد شريكي المفاوضة (إن يتبرع) بشيء من مال الشركة (إن استالف به) للتجارة ولو كثر، (أو خف) ولو لم يستالف به (كإعارة آلة ودفع كسرة)، بكسر الكاف، لسائل وشربة ماء وعبد لسقي دابة، (و) لأحد المتفاوضين (إن يبضع) أي يدفع مالا من الشركة لمن يشتري بضاعة من بلد كذا، (ويقارض) أي يدفع مالا لمن يتجر به له بجزء من ربحه، أن اتسع المال بحيث يحتاج للابضاع والمقارضة، (ويؤدع) مال الشركة (لعذر)، غير خوف وإلا وجب الإيداع، (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن)، ومفاد ره أنه لا يصدق في العذر كالمودع، (و) له أن (يشارك) أجنبيا (في) شيء (معين) من مال الشركة، ظاهره مفاوضة في ذلك البعض المعين أو غير مفاوضة، وعليه حمله طفي، وقيده تت تبعا للبساطي بغير المفاوضة، (و) أن (يقيل) من سلعة باعها هو أو شريكه، (ويولي) ما اشتراه هو أو شريكه بغير محاباة، أو بها أن جرت نفعا للشركة، وإلا ضمن لشريكه نصيبه منها، (ويقبل المعيب) الذي اشتراه هو أو شريكه، (وإن أبى

الآخر) ورده، ويحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم، (و) له إن (يقر بدين)، قبل التفرق والموت وإلا فسيأتي، (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه، فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه، وإن كان يؤاخذ به المقر في ذمته، فإن قيل كيف يتصور إقراره بالدين وهو لا يشتري إلا بإذن شريكه، ومع الإذن لا يتأتى إقراره؟ أجيب بأنه أقام بينة على شريكه بالإذن، فيقبل إقراره إن الدين باق على الشركة، (و) له أن (يبيع بالدين) وإن لم يذكرا ذلك في أصل شركتهما، (لا الشراء)، بالرفع عطف على أن يبيع باعتبار محله، (به) أي بالدين بغير إذن شريكه، فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن الذي هو الدين على المشتري خاصة، والمذهب إن الشراء به كالبيع به في الجواز، وشبه فيما لا يجوز فعله إلا بإذن الآخر قوله: (ككتابة) من أحدهما لعبد من عبيد المفاوضة نظرا إلى أنها عتق، (وعتق على مال) يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لأن له أخذه منه بلا عتق وأما من أجنبي قدر قيمته أو أكثر فيجوز، فإن فعل الكتابة بلا إذن شريكه لزمت لجريان شائبة الحرية، وعليه قيمة نصف وكان له ولأوه وإن عجز رق له، وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك، (وإذن لعبد) من عبيد الشركة (في تجارة) لما فيه من تصرف العبد بغير إذن سيده الشريك (ومفاوضة) لشريك آخر بلا إذن شريكه، بأن يفوض له التصرف في الشركة الأولى كلها.

(واستبد) أي استقل بالربح والخسر (أخذ قراض) من أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه، لأنه أجير أجر نفسه، ولا يجوز له إلا قدام عليه إن كان يشغله عن العمل، إلا بإذن شريكه فيجوز لأنه حينئذ كمتبرع له بالعمل، (و) استبد بالخسر أي الضمان (مستعير دابة بلا إذن) من شريكه، حيث استعارها لنفسه، بل (وإن) استعارها (للشركة) ليحمل عليها أمتعتها فتلفت بغير تفريط ولا تعد، فرفع المعير لقاض حنفي يرى ضمان العارية مطلقا تعدى عليها أم لا فحكم على المستعير بالقيمة، أو أدعى تلف ما عليها لربها من اكاف وشبهه فلا يشاركه شريكه الذي لم يأذن له في الضمان، وأما لو استعارها بإذن شريكه فالضمان عليهما، (و) استبد (متجر) منهما بغير إذن الآخر (بوديعة)، ولو خلطها بمال الشركة، أو دعت عندهما أو عند أحدهما، (بالربح والخسر)، هذا راجع للفروع الثلاثة، لكن أجمل المص في الربح اتكالا على ذهن السامع اللبيب في رد كل شيء لما يليق به، إذ العارية لا يتصور فيها ربح حتى يستبد به، (إلا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في الوديعة) ويرضى به فالربح بينهما والخسر عليهما، صوابه إلا أن يرضى لأن الرضى أخص من العلم، (وكل) من شريكي

المفاوضة (وكيل) أي كوكيل عن الآخر في البيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء، (فيرد)، بالبناء للمفعول، الشيء المشتري المعيب (على) شريك (حاضر لم يتول) بيعه، بل باعه شريكه، (كالغائب) أي كالرد على الغائب المتقدم في خيار النقيصة، وذكر شرط الرد على الحاضر الذي لم يتول البيع بقوله: (إن بعدت غيبته) أي متولى البيع كعشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف، وهذا يفيد أنه ليس وكيلا، إذ لو كان وكيلا حقيقيا لم يشترط هذا الشرط، (وإلا) بأن قربت غيبته (انتظر) ليرد عليه ما باعه، لجواز أن تكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر جبرا عليه، فلا ينافي ما مر من أن له أن يقبل المعيب المردود من بيع أحدهما بغير إذن شريكه، (والربح والخسر) في مال الشركة، وكذا العمل يفض على الشريكين (بقدر المالين) من تساو وتفاوت، إن شرطا ذلك أو سكتا عنه.

(وتفسد) الشركة (بشرط التفاوت) فيما ذكر، وإن أطلع على ذلك قبل العمل فسخت، (ولكل أجر عمله للآخر) إن لم يطلع عليها حتى فاتت بالعمل، فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح رجع الأول على الثاني بأجر سدس العمل ورجع الثاني بسدس الربح، وأطلق المص أجر العمل على حقيقته في الأولى وعلى مجازه وهو ربح المال في الثاني، (وله) أي أحد الشريكين (التبرع) لشريكه بشيء من الربح والعمل، (والسلف) له، (والهبة) له، (بعد العقد)، ظاهره ولو بإثره بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها، وأما التبرع له بما ذكر قبل العقد او فيه فيمنع، (والقول) بلا يمين، إلا أن يكون متهما فيحلف، (لمدعي التلف) لما بيده من مال الشركة، وهو ما نشأ لا عن تحريك، (والخسر) وهو ما نشأ عن تحريك، لأنه أمين في مال الشركة. إلا أن يظهر كذبه ببينة أو قرينة، كما لو ادعى التلف بحضرة من لو كان حقا لاطلع عليه، أو ادعى خسر سلعة نافقة فيضمن، (أو) مدع (لأخذ) أي شراء (لائق) بحاله من مأكل وملبس، أو بحال عياله، (له) أي لنفسه أو لعياله، إن نازعه الآخر فيه مدعيا أنه للشركة، وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق به منهما فلا يصدق فيه ويرد للشركة، (والقول) بيمين (لمدعي النصف) من ورثة الشريكين أو من أحدهما ووارث الآخر أن تنازعا في كون الشركة به وبغيره، (وحملا) أي الشريكان (عليه) أي النصف (في تنازعهما) وهما حيان، هذا قول أشهب نظرا لتساويهما في الحوز، وقال ابن القاسم أن ادعى أحدهما الثلثين والآخر النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما، وعطف على التلف من قوله لمدعي التلف، وأعاد اللام للتقوية، قوله

(وللاشتراك) أي القول لمدعيه (فيما بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه، (إلا لبينة) تشهد للحائز (على كإرثه) أو هبته ونحوهما، وقالت وهو متأخر عن الشركة، بل (وإن قالت لا نعلم تقدمه لها) ولا تأخره بل نجهل أيهما وقع، فيختص به من هو بيده لأن الأصل عدم الشركة وأنه باق على ملك مالكه، وإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما إلا أن تقول أنهما عقداها على إخراجه، وذكر شرط ما قبل الاستثناء بقوله (إن شهد بالمفاوضة) أي تصرفهما تصرف المفاوضين، وأولى أن شهد بوقوع العقد عليها، (ولو لم يشهد) عليهما (بالإقرار بها) أي بالمفاوضة، (على الأصح) عند ابن سهل، وقيل الشهادة بالتصرف وحده ناقصة لا يعتد بها، واحترز بالشرط عن الشهادة بمجرد الشركة والإقرار بها فلا يقتضيان الاشتراك في الشيء المتنازع فيه، وقيل يقتضيانه، وقيل الشهادة على الإقرار تقتضيه دون الشهادة على مجرد الشركة.

(و) القول (لمقيم بينة) على شريكه الميت (بأخذ مائة) مثلا من مال الشركة قبل موته، (أنها باقية)، هذا معمول القول المقدر أي القول له أنها باقية عند آخذها لم يردها لمال الشركة إن ادعى وارثه الرد، (إن أشهد) مدعي البقاء (بها) أي بأخذ الأخذ لها قصدا للتوثق (عند الأخذ)، طالت المدة أم لا، لأن من أخذ بالإشهاد لا يبرأ إلا به، (أو) لم يشهد عليه بها، لكن (قصرت المدة) التي بين الأخذ والموت، بأن قصرت عن سنة، وأما أن طالت بأن مضت سنة فيحمل على الرد، وإن كان آخذ المائة حيا وأقر بأخذها وادعى الرد صدق طالت المدة أم لا، إلا أن يأخذها ببينة مقصودة للتوثق فلا يصدق إلا ببينة، وفي بن أن المقر كالميت في التفصيل، وإن أنكر أخذها وأقام عليه شريكه ببينة فلا يصدق في الرد ولو ببينة لأنه أكذبها بإنكاره الأخذ، (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أي عن صاحبه، وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة، والزوج أنه من ماله الخاص به، أو بالعكس، فالقول (في) ذلك لمدعي (أنه) أي الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالأصل، (إلا أن يطول) ما بين الدفع والدعوى (كسنة)، فلا يكون القول قول مدعي أنه من المفاوضة، بل لمدعي الاختصاص، لأن عدم مطالبته لشريكه في هذه المدة يدل على صدقه، (وإلا)، بواو عطف، (لبينة) أقامها مدعي الاختصاص (على كإرثه) أو هبته له أو نحوهما، وقالت نعلم تأخير الميراث عن المفاوضة، بل (وإن قالت لا نعلم) تأخره عنها ولا تقدمه، فيكون القول لمدعي الاختصاص، وكذا إن قالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها، (وإن اقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (بعد تفرق) بينهما، مع طول أم لا، (أو) بعد (موت)، وإن لم يفترقا، (فهو شاهد في

غير نصيبه) إذا كان لا يتهم على المقر له، يحلف معه ويستحقه، وأما في نصيبه فيواخذ به ولو متهما، (والغيت نفقتهما) أي المتفاوضين وإن لم تتقارب، (وكسوتهما)، إذا انفق كل أو أكتسى من مال الشركة على المعتاد، ولا يلغي السرف وارتضى بن تقييد ابن عبد السلام إلغاء غير السرف باتفاق نصيبهما وإلا لم يلغ، وقال العدوي إلا وجه إطلاق عج ومن تبعه، هذا إذا كانا ببلد أو ببلدين متفقي السعر، بل (وإن) كانا (ببلدين مختلفي السعر) ولو اختلافا بينا، خلافا للبساطي وأختار قوله ابراهيم اللقاني، (كعيالهما) فإنه تلغى نفقتهم وكسوتهم، وهم الزوجة والخادم والأولاد، (أن تقاربا) في عدد العيال وسنهم ونفقتهم بقول أهل المعرفة، وكان المال بينهما مناصفة، وإن ببلدين مختلفي السعر.

(وإلا) يتقاربا في العيال، بأن اختلف العيال في ذلك اختلافا بينا، (حسب) بالبناء للمفعول والضمير للنفقة والكسوة، وبالبناء للفاعل والضمير للشريكين، أي حسب كل نفقة عياله وكسوتهم، ليلا يأخذ أحدهما من الشركة أكثر من حقه، (كانفراد أحدهما به) أي بالعيال، وأفرد ضمير العيال وهو جمع عيل كجيد نظرا إلى أن المرادبه الأهل، فإنه يحسب إلا نفاق عليهم، ويحسب كل منهما الانفاق على نفسه حينئذ، وكذا أن كان لكل عيال وانفرد أحدهما بالانفاق على عياله، بخلاف نفقة أحدهما على نفسه دون الآخر فتلغى ليسارتها، ولأنها من ضروريات التجر.

تنبيه: مثل المتفاوضين في جميع ما مر الأخوة يموت أبوهم ويبقى المال بينهم يأكلون ويكتسون وربما تزوج أحدهم فيرجع عليه بما تزوج به. (وإن اشترى) أحد الشريكين من مال الشركة (جارية لنفسه)، بذكره لذلك أو إشهاده عليه، لخدمة أو وطء ولم يطأ أو وطئ ولم تحض، (فللآخر ردها) للشركة أو إمضاؤها بالثمن، وإن حملت كانت له بالقيمة يوم الوطء، (إلا) أن يكون اشتراها (للوطء)، أو لغيره وطئها بالفعل أم لا، (بإذنه) أي إذن شريكه، فليس له ردها وإنما له الثمن، ونسخة إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء وعطف الثاني بأو اعترضها ره بأنها تقتضي أنه إذا اشتراها للوطء بغير إذن شريكه تفوت بالوطء، والمشهور أنها لا تفوت به، (وإن وطئ جارية) اشتريت للشركة (بإذنه) قومت عليه يوم الوطء وجوبا، وإن لم تحمل، لأنها محللة،ولا شيء عليه في ولدها لأنه حر في بطنها، وإن أعسر بيعت للقيمة إلا أن تحمل فيتبعه بقيمة حظه، (أو) وطئها (بغير إذنه وحملت قومت) عليه وجوبا إن أيسر، وهل يوم الوطء، ورجح، أو الحمل؟ قولان في المدونة، ولا شيء عليه في ولدها على

الأول لأنه حر في بطنها لأنه بمجرد الإيلاج ملك جميعها بالقيمة، وعليه غرم حصة شريكه منه على الثاني، وإن أعسر فعليه نصف قيمته يوم وضعه، ولشريكه التمسك بنصف الأم وتقويمه عليه، فيتبعه بالقيمة إن شاء أو يلزمه إن يبيع نصفه بعد وضعها فيما لزمه منها، وإن لم يف الثمن به اتبعه بالباقي، (وإلا) تحمل في وطئه بلا إذن، (فللآخر إبقاؤها) للشركة، (أو تقويمها) يوم الوطء وأخذ نصيبه منها ساعتئذ إن أيسر الواطئ واتباعه بها أن أعسر، أو بيع قدر نصيبه منها، وفي نسخة أو مقاواتها أي المزايدة فيها بان تقوم قيمة عدل ويقال من له غرض فليزد، والذي به الفتوى ما عليه النسخة الأولى.

(وإن اشترطا) في الشركة (نفي الاستبداد) بشيء من مال الشركة، بأن لا يفعل كل منهما شيئا إلا بحضرة صاحبه، (فـ)ـهي شركة (عنان)، بكسر العين، مأخوذة من عنان الفرس، إذ كأن كل واحد أخذ بعنان الآخر لأنه لا يفعل إلا بإذنه، والظاهر فساد الشركة إذا اشترط نفي الاستبداد على أحدهما وفوض للآخر لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد، (وجاز لذي طير) ذكر (وذي طيرة) مما يشترك في الحضن كحمام، لا دجاج وأوز، ولا غير طير كحمير وخيل ورقيق، (إن يتفقا على الشركة في الفراخ)، بكسر الفاء، ونفقة كل على ربه إذ لا شركة فيهما، وكذا لو أخرج كل منهما طيرا أو طيرة وطير كل يأتلف على طيرة الآخر، أو أخرج أحدهما طيرين والآخر طيرتين، (و) إن قال شخص لآخر (اشتر) كذا (لي ولك) والثمن بيننا (فـ) قوله ذلك (وكالة) في الشراء فقط في النصف الذي اشتراه للآخر فيطالبه البائع بالثمن، ولا ينافي ذلك أن كل واحد ينفذ ما عليه، ولا يبيعه إلا بإذنه لأن وكالته قاصرة على الشراء، وسياق هذه المسألة بعد شركة العنان يفيد أنها منها، وحينئذ فلا يجوز للمأمور أن يتصرف في نصيبه إلا بإذن شريكه، (وجاز) قوله مع ذلك (وأنقد) ما يخصني من الثمن (عني)، لأنه معروف صنعه معه وهو سلف له مع تولي الشراء عنه ومحل الجواز (إن لم يقل) السائل (و) أنا (أبيعها لك) أي اتولى بيعها عنك، فإن قال ذلك منع، لأنه سلف جر نفعا، وكانت السلعة بينهما وليس عليه البيع، فإن باع فله جعل مثله، (وليس له حبسها) أي السلعة المشتراة بما نقد عن آمره، وإن فعل وتلفت ضمن السماوي، (إلا أن يقول) الأمر انقد عني (واحبسها) عندك حتى أوفيك (فكالرهن) في كونه أحق بها وفي الضمان، ولما ذكر ما إذا كان المشتري مسلفا ذكر ما إذا كان المسلف غيره، فقال: (وإن أسلف غير المشتري) من آمر أو صديق له مثلا (جاز) ذلك، (إلا لكبصيرة) الشريك (المشتري) أي خبرته بالشراء بحيث لا يخدع أو لجاهه فيمنع لأنه سلف

جر نفعا، وإنما أظهر المص في محل الإضمار لئلا يتوهم عود الضمير على المضاف لأن الأصل عوده عليه دون المضاف إليه، لكون المضاف هو المقصود والمضاف إليه قيد له فقط.

ثم تكلم على شركة الجبر بقوله: (وأجبر) المشتري (عليها) أي الشركة أي تشريك الغير معه (إن اشترى شيئا) طعاما اتفاقا، أو غيره على المشهور، (بسوقه) أي ما اشترى، وإن لم يكن المشتري من أهله ولا من تجاره لكن اشتراه ليتجر به هناك، (لا) إن اشتراه (لكسفر به) ولو للتجارة، (أو قنية) أو إقراء ضيف أو عرس أو إهداء، وصدق في ذلك بيمين إلا لقرينة تكذبه، كترك السفر لغير عذر ظاهر، (وغيره) أي غير المشتري (حاضر، لم يتكلم، من تجاره) بضم أوله وتشديد الجيم أو بكسره مع تخفيف الجيم، احترازا مما إذا اشتراه في غربته، ومما إذا تزايد معه وكان الحاضر ليس من تجار ذلك الشيء فلا جبر، وكذا إن بين المشتري حين الشراء أنه إنما يشتري لنفسه، (وهل) يجبر (و) إن اشتراه (في الزقاق)، بضم الزاي، أي الطريق، (لا) في (كبيته) أو حانوته فلا جبر، أو الشراء في الزقاق لا جبر فيه كبيته؟ وهو الأرجح، (قولان)، وإذا وجدت شروط الجبر فالظاهر من إطلاقهم الجبر ولو طال الأمر، حيث كان ما اشترى باقيا، ويحتمل إن يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة، ثم إذا وقع الجبر فعهدة الداخل على البائع الأصلي لا على المشتري، وأشعر قول المص وأجبر عليها إن المشتري لا يجبر الحاضرين على الشركة معه، وهو كذلك إن سكتوا، وأما إن قالوا أشركنا فأجابهم بنعم فإنهم يجبرون على مشاركته إن طلبها. كان سكت والمشتري قبل ذهابهم.

ثم ذكر شركة العمل، وتسمى شركة الأبدان أيضا، فقال: (وجازت بالعمل) أي فيه وهل تلزم بالعقد أو بالعمل قولان، (إن اتحد) العمل في ذاته كخياطين، (وتلازم) بأن توقف أحد العملين على الآخر، كما لو كان أحدهما ينسج والآخر يتولى الخدمة، أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والآخر يمسك ويقذف أي يرمي الحبل، (وتساويا فيه) أي العمل جودة ورداءة وسرعة وإبطاء، (أو تقاربا) وإلا بأن تباينا في الجودة والرداءة لم تجز، إن كان أكثر ما يدخل عليهما ما يعمله إلا على صنعة، أو كان يدخل عليهما ما يعمله كل منهما كثيرا للغرر والتفاضل، لأن أحدهما يصنع دون الآخر، وإن كان أكثر ما يصنعانه ويستعملان فيه الأدنى جازت، لأن ذا الأعلى يعمل الأدنى ولا حكم للقليل، وإن تباينت في السرعة والإبطاء لم تجز إن دخلا على المساواة، (وحصل التعاون) في العمل بأن كان كل منهما يعمل فيما بيد صاحبه، حيث كانا في مكان واحد،

بل (وإن بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل منهما على ما في يد الآخر. ولما كان ما قدمه إنما هو في صنعة لا آلة لها أولها ولا قدر لها كالخياطة، ذكر أنها إذا كانت تحتاج آلة لها بال كالصياغة والصيد بالجوارح، هل يزاد على ما تقدم اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو كراء أولا؟ فقال (وفي جواز إخراج كل) منهما (آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته، (و) في جواز (استيجاره) أي كل منهما (من الآخر) بأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته، (أو لابد) للجواز (من ملك) أي اشتراك في ملك، بان يملكاها معا بشراء أو إرث أو هبة، (أو) من (كراء) أي اشتراك فيه بأن يكرياها من غيرهما، ولا يجوز ابتداء إخراج كل آلة ولا استيجاره من الآخر، لكن يصح بعد الوقوع، (تأويلان) في الصورتين الأوليين، أرجحهما الجواز.

ومثل لشركة العمل بقوله (كطبيبين) اتحد طبهما، ككحالين أو جراحين (اشتركا في الدواء) على التفصيل السابق وفاقا وخلافا، ولا يجعلها ذلك شركة مال لأن الدواء تابع والمقصود التطبيب، (وصائدين) اشتركا (في البازين) أو في كلب وباز، (وهل) يجوز ذلك (وإن افترقا) بأن اختلف مصيدهما، بأن كان أحدهما يصطاد الغزال والآخر بقر الوحش، أو كانا بمكانين، أو محل الجواز أن اتفقا في المصيد والمكان؟ قولان (رويت) المدونة (عليهما)، هذا ظاهره لكنه خلاف الفقه، والفقه إن إحدى الروايتين اشتراط اشتراكهما في الملك واتحاد طلبهما أي مطلوبهما بأن كان ما يطلبه أحدهما يطلبه الآخر، ومن لازم ذلك عدم افتراقهما في المكان، والأخرى أن المدار في جواز الشركة على أحد الأمرين: إما اشتراكهما في الملك اتحد المصيد أو أختلف اتحد المكان أو اختلف، وإما اتحادهما في الطلب وإن لم يحصل اشتراك في الملك، فكان الأولى للمص أن يقول وهل أن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما، (و) كاشتراك (حافرين بكركاز ومعدن) وبيروعين وقبر، بشرط اتحاد الموضع، (ولم يستحق وارثه)، أي وارث حافر المعدن من أحد الشريكين أو هما، (بقيته) أي العمل في المعدن، (وأقطعه الإمام) لمن شاء من وإرث أو غيره، (وقيد) عدم استحقاق وإرثه بقيته (بما لم يبد) من نيل أي غرق، وأما ما بدا أو قرب بدوه فلوارثه، والراجح عدم التقييد، (ولزمه) أي أحد شريكي العمل (ما يقبله صاحبه) من مصنوع، أي يلزمه العمل معه فيه، فلا يشترط في شركة العمل أن يعقدا معا، (و) لزمه (ضمانه) أي ما يقبله صاحبه، أي يشترك فيه في ضمانه حيث يضمن، إن تلف قبل المفاصلة، بل (وإن تفاصلا) كما لو كان عندهما

عشرة أثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا وأخذ كل واحد خمسة يخيطها فسرق من أحدهما ما أخذ فضمانه منهما معا، فهما كالوصيين إذا اقتسم المال وضاع ما بيد أحدهما فإن الآخر يضمنه أيضا لتعديه برفع يده، وأما لو جاء لأحدهما أثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة، ومحل اللزوم والضمان في كلام المص إذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه الذين يلغيان، وإلا لم يلزمه ولم يضمنه.

(وألغى مرض) أحد هما (كيومين، وغيبتهما) أي اليومين، فما فعل الحاضر الصحيح شاركه في أجره الغائب أو المريض، والكاف استقصائية كما في عق وهو ظاهر المدونة، واستظهر ح إدخالها الثلاثة وما قاربها، (لا إن كثر) زمن المرض أو الغيبة بأن زاد على يومين فلا يلغي، بل يختص الحاضر الصحيح بأجر عمله فيه إذا قبله بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه، وأما إذا قبلاه معا ثم طرأ مرض أحدهما أو غيبته فالأجرة الأصلية بينهما، ويرجع العامل فيه على صاحبه بمثل أجرة عمله، (وفسدت) الشركة (باشتراطه) أي إلغاء الكثير لما فيه من الدخول على التفاوت، فإن عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما اختص به على ما مر، (ككثير الآلة) فإن الشركة تفسد بإلغائه في العقد، وأما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد بمنعه، وأقره أبو الحسن بناء على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وأما على أنها تلزم بالعقد، فيجوز واستظهره ح، بخلاف إلغاء آلة لا خطب لها فمغتفر، (وهل) عند طول الغيبة أو المرض (يلغى اليومان كالصحيحة)، هكذا في النسخ، ولعل أصله في الصحيحة فصحف ناسخ المبيضة لفظة في بالكاف، لأن الخلاف إنما هو في الصحيحة الطويلة هل يلغى منها اليومان أم لا، (تردد) مبناه هل الجزء من الجملة يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة أم لا؟ وأما الفاسدة فلا يلغي منها شيء، سواء كان فسادها لاشتراط إلغاء طول المدة أو لغيره، ثم ذكر شركة الذمم بقوله (و) فسدت الشركة من حيث هي (باشتراكهما بالذمم) وهي أن يتعاقدا على (أن يشتريا) شيئا غير معين (بلا مال) ينقد أنه بل بدين على أن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح بينهما، لأنه في ابتداء الأمر من باب تحمل عني واتحمل عنك وهو ضمان بجعل، وفي آخر الأمر اسلفني وأسلفك وهو سلف جر نفعا، (وهو بينهما) إذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره، سواء اشترياه معا أو اشتراه أحدهما، وإن لم يعلم البائع باشتراكهما فإنه يطلب متولي الشراء بكل الثمن، وله طلب غيره بنصيبه لأنه ملك نصف سلعته، وإن علم بالاشتراك وجهل الفساد فحكم ما وقع منهما من

الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذا، وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما بجزء الآخر.

وعطف على أن يشتريا، والكاف للتمثيل، قوله: (وكبيع وجيه)، يرغب الناس في الشراء منه، (مال) شخص (خامل) أي ساقط لا التفات له، (بجزء من ربحه) ففاسد للجهل بالأجرة، هذا ظاهر المص، وهو أحد قولين، والثاني وهو الأوجه أنها شركة وجوه لا ذمم، وإن وقع هذا كان للوجيه أجرة مثله وكان لمن اشترى منه الخيار بين الرد والتماسك بالثمن إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت لزمه الأقل من الثمن والقيمة، وعطف على قوله ككثير الآلة بتقدير مضاف قوله: (وكذي رحي وذي بيت وذي دابة) أي وكشركة ذي رحى الخ، والمعنى كفساد شركة اشترط فيها إلغاء كثير الآلة وشركة ذي رحي الخ، (ليعملوا) أي اشتركوا ليعملوا بأيديهم (إن لم يتساو الكراء) أي كراء امتعتهم في نفس الأمر، (وتساووا في الغلة)، فلو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء لم تفسد، (وترادوا الاكرية) بعد الوقوع فمن له فضل كراء رجع به، فإذا كانت الرحى تساوى ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تفض عليها الغلة، فإذا كانت ثلاثين مثلا وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحى على صاحب الدابة بخمسة، (وإن اشترط) في عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) وحده، لأن عمله كان رأس المال: (وعليه كراؤهما) أي كراء المثل لهما وإن لم يحصل ربح، لأن القاعدة أن من أكترى كراء فاسدا فعليه كراء المثل وأن لم يصب غلة، (وقضي على شريك فيما لا ينقسم)، كحمام وفرن وحانوت، أبى أن يعمر مع شريكه، (أن يعمر) معه (أو يبيع) جميع حصته لمن يعمر تقليلا للشركاء، وقيل يبيع منها بقدر ما يعمر به، والمراد يقضي عليه بالبيع إن أبى التعمير لأن الحكم إنما يقع على معين، فيأمره القاضي أولا بالتعمير فإن أبى حكم عليه بالبيع، فاستعمل المص القضاء في حقيقته بالنسبة للبيع، وفي مجازه وهو الأمر بالنسبة للتعمير، فأوفى كلامه ليست للترديد في الحكم بل للتنويع، أي تنويع حالتين إحداهما من غير قضاء والثانية بقضاء، ولا يتولى القاضي البيع بعد حكمه به بل الذي يتولاه الشريك المحكوم عليه بالبيع أو وكيله، ظاهر المص الجبر وإن كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك، خلافا لسحنون، ويستثنى من كلامه البيير والعين فلا جبر فيهما بل يقال لمريد التعمير عمر إن شئت، فإن فعل اختص بكل الماء إن كان التخريب اذهب كله وحصل بالتعمير، أو ما زاد منه بالعمارة إلى أن يستوفى

قدر ما انفق، إلا أن يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة، وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة.

(كذي سفل) بضم السين، وقد تكسر، وسكون الفاء أي كما يقضي على ذي سفل بالنسبة لمن هو أعلى منه بأن يعمر أو يبيع لمن يعمر ولو كان وقفا إذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يمكن استيجار بما يعمر به، ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمر به، (إن وهي) السفل أي ضعف عن حمل العلو، وكذا إن سقط الأعلى على الأسفل فهدمه، (وعليه) أي صاحب السفل لذي العلو (التعليق) لغرفته حتى يصلح سفله لأن التعليق كالبناء، (و) عليه أيضا (السقف) الساتر لسفله إذ لا يسمى بيتا إلا بالسقف، ولذا كان يقضي له به عند التنازع كما سيأتي، (و) عليه أيضا (كنس مرحاض) يلقى فيه الأعلى فضلاته عند ابن القاسم وهو المشهور، وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر، ومحل الخلاف إن لم يكن عرف بشيء وإلا عمل به اتفاقا، (لا سلم) يرقى عليه الأعلى فليس على صاحب الأسفل بل على الأعلى، (و) قضى على صاحب علو مدخول عليه (بعدم زيادة العلو، إلا الخفيف) وهو ما لا يضر عرفا حالا ولا مئالا بالسفل، (و) قضى (بالسقف للأسفل) أي لصاحبه عند التنازع، (و) قضى (بالدابة للراكب) عليها بيمين، (لا متعلق بلجام) وهو القائد، فيرجح عليه راكبها إلا لعرف أو قرينة، فإن ركبها أثنان فللمقدم، وإن كان كل بجنب فلهما، وكذا لو كانا قائدين أو سائقين أو أحدهما قائد والآخر سائق، إذ ليس أحدهما أرجح يدا من الآخر، وإن كان اثنان بجنبيها وواحد على الظهر فهي له، إلا لعرف أو قرينة، (وإن أقام أحدهم) أي الشركاء في بيت فيه رحى معدة للكراء (رحى) خربت أي عمرها قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمر، وكذا أن أقام أحدهم دارا انهدمت أو حماما فلا مفهوم لرحى، (إذ أبيا) أي شريكاه من إقامتها معه ومن إذنهما له في العمارة، (فالغلة لهم) جميعا بالسوية، (ويستوفى) أي بعد أن يستوفى المقيم (منها) أي من الغلة (ما انفق) على إقامتها لأنها حصلت بسببه، ولم يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في العمارة، فإن أذنا فيها أو سكتا حينها عالمين بها رجع عليهما في ذمتهما، وكذا إن لم يعلما حتى فرغ لقيامه عنهما بما لابد منه، وقد ذكر ابن الحاجب أن كل من نفع غيره بعمل أو مال، بإذنه أو لا، فعليه له مثل ماله وأجر عمله إن كان لابد فيه من غرم، بخلاف عمل يليه بيده أو عبيده أو مال يسقط عنه مثله، (و) قضى على جار (بالإذن في دخول جاره) في بيته (لإصلاح جدار) من جهته، (ونحوه) أي الجدار كغرز خشبة، أو نحو الإصلاح كإخراج دابة أو ثوب من داره إن لم يخرجهما له.

(و) قضى (بقسمته) أي الجدار المشترك بين اثنين، (إن طلبت)، وصفة القسمة عند ابن القاسم إن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا، فإذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب في عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة، فعلم أن المراد بطوله إمداده من المشرق إلى المغرب مثلا لا ارتفاعه، (لا) يقسم (بطوله عرضا) بفتح العين تمييز محول عن نائب الفاعل أي لا يقسم عرضه متلبسا بطوله بأن تجعل علامة في العرض كوتد يدق في الجدار ويأخذ كل واحد شبرا من جانب يليه أو يلي صاحبه بالقرعة بطول العشرين ذراعا، ولو أريد قسمه بالتراضي لجاز كما في غ و ح، وفي شب تقييد الجواز بما إذا تراضوا على أخذ كل واحد نصيبه من جهته، (و) قضى على جار (بإعادة) جداره (الساتر لغيره إن هدمه ضررا) لجاره، ولو قال أن أزاله لكان أولى لأن الساتر قد يكون جريدا أو نحوه، (لا) إن هدمه (لإصلاح) كخوف سقوطه، وعطف على هدمه المقدر في حيز لا كما رأيت قوله: (أو هدم) بالبناء للمفعول أي هدمه غير الجار كسماوي، فلا يقضي على صاحبه بإعادته في الحالتين، ويقال للجار استر على نفسك إن شئت، وأما الجدار المشترك فإن أمكن قسمه قسم وإلا دخل في قوله وقضى على شريك فيما لا ينقسم الخ، (و) قضى (بهدم بناء بطريق) نافذة أم لا (ولو لم يضر) بالمارة، لأنها وقف لمصلحة المسلمين، فليس لأحد أن يبني بها شيئا، فإن كان أصلها ملكا لأحد بأن كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل ملكه عنها فلا يمنع من البناء فيها، وقيد بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن إعراضه عنها، وإلا فليس له فيها كلام.

(و) قضى على أهل الدور (بجلوس باعة) جمع بائع (بافنية الدور) جمع فناء وهو ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ، كان بين يدي بابها أو لا، لا غير نافذ ولا ضيق، (للبيع) أي لأجله، لا لنحو حديث بل يمنع فضلا عن القضاء به، (إن خف) البيع أو الجلوس، فإن كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع، فضلا عن القضاء، وفناء المسجد كفناء الدور، (و) قضى (للسابق) من الباعة للفناء إن نازعه فيه غيره، ولو اشتهر به ذلك الغير، (كمسجد) فالسابق إليه أحق بمحله ولو قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء ورجع إليه، إلا أن يعتاد غيره الجلوس به لتعليم علم أو افتاء فإنه يكون أحق به كما قاله مالك، والجمهور إن ذلك استجسان لا واجب، والظاهر أن هذا إنما هو في الوقت الذي أعتاد الجلوس فيه لما ذكر، لا بوقت آخر، ولا بما أعتاده والده، ولا في قدومه بعد سفر انقطاع، وفي ح أن من أرسل فراشا فوضع بمحل من المسجد لا يكون أحق به، بخلاف

من أرسل غلامه فجلس فيه، (و) قضى على الجار (بسد كوة)، بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر أي ثقبة في الحائط، (فتحت) أي أحدث فتحها، تشرف على دار جاره بحيث تتبين للرائي منها الوجوه، لا إن قدمت على المشهور، لكن يتحفظ من الاطلاع فيها على عورة جاره، (أريد سد) بالتنوين، لأن خلف ملازم للظرفية لا يضاف إليه شيء، (خلفها) أي خارجها، وكذا داخلها مع بقائها على ما هي عليه فلا يكفي ذلك، بل لابد من سد ما يدل عليها ليلا يطول الزمن فيريد من أحدثها أو غيره فتحها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها، وكذا غيرها مما يشرف على الجار حيث حدث، ومحل كلام المص إن كان لا يحتاج في التكشف منها إلى صعود بسلم ونحوه، وإلا فلا يقضي عليه بسدها، (و) قضى (بمنع) أحداث ذي (دخان)، وذلك (كحمام) وفرن ومطبخ إذا تضرر الجيران به بتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك، (و) يمنع أحداث ذي (رائحة كدباغ) وغيره مما له رائحة كريهة، لأن الرائحة الكريهة تثقب الخيشوم فتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان.

(و) يمنع أحداث (اندر) بفتح الدار المهملة وهو محل تنقية الحب، ويسمى البيدر والجرين، (قبل) بكسر القاف أي تجاه (بيت) أو حانوت أو بستان، لأن تبن التذرية مضر، (و) يمنع أحداث (مضر بجدار) مما يسقطه أو يوهنه، كرحى تحركه حركة مضرة أو حفر بير بجانبه، (و) أحداث (اصطبل) بهمزة قطع مكسورة وهو محل الدواب، لضرر بولها وزبلها وحركتها المانعة من النوم، واعترض هذا بأنه مستغنى عنه، لأنه باعتبار رائحته داخل في قوله ورائحة كدباغ، وباعتبار مضرة الجدار داخل في قوله ومضر بجدار، وباعتبار مجرد الصوت ملغى لقوله وصوت ككمد، وأجيب بأن العلة في منع أحداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المص أراد التنصيص على أعيان المسائل المذكورة في المدونة، (و) يمنع (حانوت) وهو بيت العمل لبيع أو صنعة، لأن الناس فيه كل وقت فيطلعون على عوراته، وظاهره ولو بسكة نفذت وهو كذلك على ما صوبه المازري، (قبالة) بضم القاف أي تجاه (باب) راجع للفرعين قبله، (و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار أن تجددت) أي حدثت، (وإلا) بأن كانت أقدم من الجدار (فقولان) في قطع المضر من أغصانها وهو الراجح، وعدمه وهو قول ابن الماجشون، (لا) يقضي بمنع بناء (ما نع ضوء وشمس وريح) عن جاره، ولو منع الثلاثة على المشهور، (إلا) أن يكون منع الشمس والريح (لاندر) أي عنه فيقضي بمنعه إذا، لأن المقصود من الاندر الشمس والريح، (و) لا يمنع الجار، ولو ذميا، من (علو بناء) على بناء جاره،

لكن يمنع من ضرره بالتطلع على جاره، (و) لا يقضي بمنع (صوت ككمد) وهو دق القماش، وصوت قصار وهو الذي يبيض القماش، وحداد، وصوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم، لا أصواتهم للعب فيمنعون.

(و) لا يمنع رب دار من أحداث (باب)، ولو قبالة باب أخر على المشهور، (بسكة) بكسر السين أي طريق (نافذة) أي خارجة إلى الفضاء، واسعة كانت وهي سبعة أذرع، أو ضيقة عرضها أقل من سبعة أذرع، (و) لامن (روشن) بفتح الراء وهو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء، (و) لا من (ساباط) وهو سقف على حائطين (لمن له الجانبان)، قيد في الساباط فقط، (بسكة نفذت) إلى الفضاء، قيد في الروشن والساباط، لكن لا بد من رفع، كل عن رؤوس المارين، (وإلا) تكن السكة نافذة (فكالملك لجميعهم)، فلا يجوز أحداث الروشن ولا الساباط إلا بإذن الجميع على المعتمد، وقيل يجوز أن بغير النافذة أيضا إن رفعا عن رؤوس الركبان رفعا بينا ولم يضرا بضوء المارة، واستثنى مما قبله منقطعا (إلا بابا) أي فتح باب بالسكة الغير النافذة فيجوز بغير إذن أحد منهم، (إن نكب)، بتخفيف الكاف وتشديده مبنيا للمفعول، أي نحى عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في داره ولا يقطع عنه منفعة، (و) إلا (صعود نخلة) لاصلاحها أو جني ثمرها فيجوز، (وأنذر) جاره (بطلوعه) ليستر ما لا يحب الاطلاع عليه، وظاهر المص وجوب الانذار وهو المعتمد، وقيل يندب، (وندب إعارة جداره) لجاره المحتاج (لغرز خشبة) فيه، لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق، وأوجبه الشافعي وأحمد، (و) ندب للجار (أرفاق بماء) يحتاج إليه جاره لشرب أوزرع إذا فضل عنه، (وفتح باب) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه في ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره. **تنبيه:** حض عليه الصلاة والسلام على الجار فقال الجار أمين على جاره فعليه أن يسدل عنه أي عليه حجابه ويكف عنه إذاه ويغض عنه بصره، فإن رأى عورة سترها وإن رأى سيئة غفرها وإن رأى حسنة أفشاها، وشكى إليه عليه الصلاة والسلام جار جاره فأمر مناديا ينادي إلا أن أربعين دارا جار، ومن لم يأمن جاره بوائقه لم يشم رائحة الجنة، والجار على ثلاثة أقسام: جار له ثلاثة حقوق وهو المسلم القريب، وجار له حقان وهو المسلم الأجنبي، وجار له حق واحد وهو الذمي.

(وله) أي من أعار عرصته للبناء بها أو الغرس فيها (إن يرجع) في عرصته حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل، (وفيها) إنما له ذلك (إن دفع) للمستعير (ما انفق) في البناء والغرس (أو قيمته)، أو لتنويع الخلاف أي وفيها أيضا في مكان آخر له الرجوع إن دفع قيمة ما أنفق قائما على التأبيد، (وفي موافقته) أي

الموضع الثاني للأول يحمل ما انفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته على ما إذا كان من عنده، أو ما انفق إذا رجع المعير بقرب وقيمته إذا رجع بعد طول، أو ما انفق إذا لم يشتره بغبن وقيمته إذا أشتراه بغبن كثير، (ومخالفته) أكتفاء بظاهر اللفظ، (تردد)، ولو حذف المص ما ذكر هنا اتكالا على ما سيأتي في العارية لسلم من التكرار والتعبير بالتردد في محل التأويلات، ومفاده إن الراجح إن هذه التأويلات تجري أيضا في إعارة جدار لغرز خشبة.

(**فصل**) في المزارعة، (لكل) من المتعاقدين على شركة زرع (فسخ) عقد (المزارعة، إن لم يبذر) بضم الذال أي يطرح الحب على الأرض فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو كثر كحرث وتسوية أرض وإجراء ماء عليها على الأرجح، وتلزمه بالبذر وإن لم يتقدمه عمل، وإن بذر البعض لزمت فيما بذر فقط، (وصحت) المزارعة (إن سلما) أي المتعاقدان (من كراء الأرض بممنوع) بأن لا تقع الأرض أو بعضها في مقابلة بذر أو طعام أو بما تنبته، (وقابلها) أي الأرض من غير البذر كبقر وآلة وعمل (مساو) لكرائها أي لا يأخذ كل الانسبة ما أخرج بأن لا يدخلا على التفاوت، كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث، فإن دخلا على أن لكل النصف فسدت، هذا هو المراد بالمساواة وهو معنى قوله (وتساويا) في الربح، فكل من الشرطين يغني عن الآخر لاتحاد معناهما فالصواب الاقتصار على أحدهما، (إلا لتبرع) من أحدهما للآخر بشيء من الربح من غير وعدو لإعادة، (بعد العقد) فيجوز، وإن قلنا أنها لا تلزم إلا بالبذر، لأن هذا مراعاة لمن يلزمها بمجرد العقد، ثم ذكر شرطا خاصا ببعض صورها بقوله (وخلط بذر إن كان) منهما معا، فإن كان من عند أحدهما فلا يتأتى خلط أي أن البذر إذا كان منهما فلا بد من خلطه، (ولو) كان الخلط (بإخراجهما) له بأن يحمل كل بذره إلى الأرض ويبذره بها وإن بذر كل بناحية، كما لابن القاسم ومالك ووافقهما سحنون مرة، وقال مرة لا يكفي ذلك بل لا بد أن يتميز بذراهما بعد زرعهما، فإن تميز كان لكل زرع ناحيته وتراجعا في الكراء والعمل، ورده المص بلو، وبقى على المص شرط تماثل البذرين جنسا وصنفا، فلو أخرج أحدهما قمحا والآخر فولا أو شعير ألم تصح، ولكل واحد ما انبته بذره ويتراجعان في الاكرية وقيل بالصحة أيضا.

(فإن لم ينبت بذر أحدهما) لفراغه أو سوسه أو قدمه (وعلم) لمن هو له منهما (لم يحتسب به) في الشركة، (إن غر) صاحبه بأن علم أنه لا ينبت ولم يبين له، (وعليه) أي الغار لشريكه، إذ الشركة باقية بينهما، (مثل نصف) البذر

(النابت) في شركة المناصفة، ومثل حصته من النابت في غيرها، فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل، وعليه أيضا نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم به في التوضيح، وذكر ابن عرفة ما يقتضي أن فيه خلافا، (وإلا) يغربان اعتقد أنه ينبت، أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه، (فعلى كل) منهما (نصف بذر الآخر) في شركة المناصفة، وبقدر حصته في غيرها، (والزرع بينهما) في المسألتين، ومحل كلامه في الأولى أن فات إلا بأن، وإلا فعلى من لم ينبت بذره مثله مما ينبت ويزرعه بمحل ما لم ينبت، ولهما في الثانية إن يخرجا بذرا يزرعانه في ذلك المحل إن أحبا، ومفهوم قوله إن علم أنه أن لم يعلم فالنابت بينهما على ما دخلا عليه ولا رجوع لأحدهما على الآخر في غيره، ثم مثل لما تصح بخمس صور فقال: (كان)، بفتح الهمزة لأنها مصدرية، (تساويا في الجميع) أي كتساويهما في جميع ما أخرجاه، (أو قابل بذر أحدهما عمل) من الآخر والأرض بينهما بملك أو كراء، أو كانت مباحة، (أو) قابل (أرضه وبذره) أي أحدهما عمل من الآخر بيد وبقر وآلة أو بقر فقط، أي أخرج أحدهما الأرض والبذر وتولى الآخر العمل، والجواز في هذه مذهب سحنون، ومنعها ابن المواز، (أو) قابل (بعضه) أي بعض بذر أحدهما وأرضه بعض بذر الآخر وعمله، أي أخرج أحدهما الأرض وبعض البذور والآخر العمل وبعض البذر، وشرط صحة هذه (إن لم ينقص ما للعامل) أي ما يأخذه من الربح (عن نسبة بذره) بأن زاد أو ساوى، مثال الأول إن يخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر والثاني العمل وثلث البذر على أن يأخذ كل نصف الربح، فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر، ومثال الثاني أن يأخذ رب الأرض الثلثين والعامل الثلث فإن نقص العامل عن نسبة بذره منع، كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الربح، (أو لأحدهما الجميع) الأرض والبذر والبقر (إلا العمل) باليد فقط، والمراد به الحرث لا الحصاد والدراس، فشرطهما مع الحرث يفسدها للجهل، وليس للعامل إلا أجرة عمله، والعرف كالشرط، هذا قول سحنون وصححه جماعة، وروى عن ابن القاسم جواز اشتراطهما مع الحرث، وأشار لشرط صحة هذه بقوله: (إن عقدا بلفظ الشركة) على أن للعامل الربع أو الخمس لأنها تستلزم الاشتراك في الأصول التي هي منشأ الأرباح.

(لا) إن عقدا بلفظ (الإجارة) فلا تجوز، لأنه يعمل البذر على ملك ربه وله جزء مما يخرج فقد أجر نفسه بجزء مجهول، وعطف على الإجارة باعتبار المعنى قوله: (أو اطلقا) أي أو عقدا بالاطلاق لأنه محمول على الإجارة عند ابن القاسم، وحمله سحنون على الشركة فأجازها، وشبه في الفساد المستفاد من

قوله لا الإجارة قوله: (كإلغاء أرض) لها بال من أحدهما (وتساويا في غيرها) من بذر وعمل لفقد التساوي عند إلغاء الأرض، فإن دفع له صاحبه نصف كرائها جاز، وأما التي لا بال لها فإلغاؤها جائز، (أو لأحدهما أرض رخيصة) أي لا بال لها (وعمل) وللآخر البذر، فتفسد (على الأصح)، لأن الأرض قابلها بذر، ومفاد ره إن مقابل الأصح هو الأصح، (وإن فسدت) المزارعة لموجب فسادها (وتكافأ عملا) بأن عمل كل منهما، لا حقيقة التساوي، وأخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، (فبينهما) الزرع بقدر عملهما لأنه منه حصل، (وترادّا غيره) أي العمل من كراء وبذر، فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض، (وإلا) يتكافأ بالمعنى المتقدم بأن عمل أحدهما فقط (فللعامل) الزرع كله، (وعليه) للآخر (الأجرة) لأرضه ومثل بذره إن كان له بذر، ولعله أطلق الأجرة على ما يشمل البذر، وذكر حالا واقعة موقع الشرط من قوله فللعامل بقوله: (كان له) أي للعامل المنفرد بالعمل (بذر مع عمل) أي عمله المذكور، قال غ فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل، وإنما فسدت لأن الأرض قابلها بعض البذر، (أو) كان له (أرض) مع عمله والبذر للآخر ويعطيه العامل مثل بذره، ولسحنون في هذه أن الزرع لرب البذر، (أو) كان (كل) من الأرض والبذر (لكل) منهما، لأن إلغاء العمل يفسد، وأما إن لم يكن للعامل إلا محض عمل فالزرع للآخر وعليه أجرة المثل للعامل.

(باب) في الوكالة، وهي عرفا تطلق على نيابتك عن غيرك بأمره فهي فعل الوكيل، وعلى استنابتك غيرك فهي فعل الموكل أي توكيله، (صحة الوكالة) بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل، ويوجد في بعض النسخ بصيغة الفعل، والنسخة الأولى أولى لإفادتها الحصر، كائنة (في) أمر (قابل النيابة) شرعا وهو ما لا تتعين فيه المباشرة، وهو كل أمر تحصل المصلحة المقصودة منه بفعل الغير، وحكم الوكالة الجواز، وقد يعرض لها بحسب متعلقها الوجوب كقضاء دين لا يتوصل إليه إلا بها، والندب كالوكالة على الصدقة، والكراهة كعلى البيع المكروه، والحرمة كعلى البيع الحرام. ولما كان قابل النيابة مجملا بينه بقوله: (من عقد) لبيع أو غيره، (وفسخ) لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذر، أو يتحتم كبيع فاسد ونكاح كذلك، ويدخل فيه الطلاق والخلع والإقالة، (وقبض حق) له على الغير، وقضاء حق عليه، (وعقوبة) من حد وتعزير ممن له ذلك من حاكم أو ولي أو سيد أو زوج فيما يجوز، (وحوالة) بأن يوكل من يحيل غريمه على مدين له، (وإبراء) بأن يوكل من يبرئ مدينه، (وإن جهله)، أي الحق المبرأ منه، (الثلاثة) أي الموكل والوكيل ومن عليه الدين، لأن الإبراء

هبة وهي جائزة بالمجهول، (وحج) غير فرض، على خلاف فيه، وتقدم هذا مستوفى في باب الحج، (و) جاز توكيل (واحد) معين، لا غيره كقول اثنين يدعيان حقا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك، لأنه كتوكيل أكثر من واحد، (في خصومة وإن كره خصمه)، وإن كانت الوكالة مبهمة وانقضت قضية فله الدخول في أخرى بالقرب، لا إن طال الأمر كستة أشهر، إلا أن يغيب موكله فله ذلك وإن طال أمره.

تتمة: إذا كان لجماعة حق على شخص وقام بعضهم وغيره غائب مكن من الدعوى في حقه فقط، وإن حضر وأكلهم وكلوا واحدا منهم أو من غيرهم، أو حضر وأكلهم، وليس لهم أن يخاصموه وأحدا بعد واحد إلا برضاه، وإن حلف لبعضهم فليس لغيره وإن غائبا تحليفه إن حلف عند حاكم، وإلا اعيدت، (لا إن قاعد) الموكل (خصمه) عند حاكم مجالس (كثلاث) ولو في يوم، والأولى حذف الكاف لعلم مازاد على الثلاث منها بطريق الأولى، فليس له حينئذ إن يوكل من يخاصم عنه، ومقتضى ما في المقدمات أن المرتين كالثلاث خلافا لظاهر المص، وهو مقتضى كلام المتيطي، (إلا لعذر) طرأ كمرض أو سفر، وكذا لو خاف من خصمه سبا ونحوه كما في الكافي، أو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك، لا إن حلف لغير موجب، (وحلف في) عذر يخفي (كـــ)إرادة (سفر) أو أن به مرضا خفيا بباطنه أو أنه نذر اعتكافا دخل وقته، (وليس له) أي الموكل (حينئذ) أي حين قاعد الوكيل الخصم ثلاثا (عزله) أي الوكيل عن الوكالة، إلا لمقتضى كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الأعذار، (ولا له) أي الوكيل حينئذ (عزل نفسه) إلا لعذر وحلف في كسفر، وإن وكل الخصم الوكيل على موكله بعد عزله فليس للموكل الامتناع بقوله اطلع على عوراتي وعلم حججي، (ولا) له (الإقرار) عن موكله، (إن لم يفوض له) في التوكيل بأن يوكله وكالة مفوضة، (أو يجعل له) الإقرار عند الوكالة، فإن فوض له أو جعل له الإقرار لزمه ما أقر به عنه، إن أقر بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الإقرار من نوع الخصومة، (ولخصمه) أي خصم الموكل (اضطراره) أي الجاؤه (إليه) أي الإقرار بأن يقول له لا أتعاطى الخصومة مع وكيلك حتى تجعل له الإقرار عنك، (قال) المازري:

(وإن قال) الموكل لوكيله (أقر عني بألف فـــ)قوله ذلك (إقرار) من الموكل بها لا يحتاج لإنشاء الوكيل الإقرار بها، ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه، ويكون شاهدا عليه بها وكذا أبرئ فلانا من حقي الذي عليه فإبراء، وأخرج من قابل النيابة قوله: (لا في) ما لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة لكونه

لا يشتمل على مصلحة بالنظر لذاته بل بالنظر لفاعله (كيمين) بالله تعالى، لأن مصلحتها الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره، وكصلاة وصيام ونحوهما لأن مصلحة العبادة الإجلال والتعظيم وإظهار العبودية لله تعالى وإنما تحصل من جهة الفاعل، وكالنكاح بمعنى الوطء فإن مصلحته الإعفاف وتحصيل ولد ينسب له.

فرع: لا يصح توكيل محجور عليه إلا الزوجة في لوازم عصمتها، وفي توكيل المحجور طريقتان، (و) لا في (معصية كظهار) لأنه منكر من القول وزور، وسرقة وغصب وكفر، ويكفر الموكل بمجرد قوله أكفر عني، والوكيل إن رضى بذلك، وقيل لا يكفر الموكل بما صدر من وكيله إذ لا تصح النيابة في ذلك وذكر الصيغة بقوله: (بما يدل) عليها (عرفا) ولو إشارة من أخرس، ومنه ما إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله إنه دفع لأخته ما يخصها من الكراء لأنه وكيل بالعرف، وتصرف الرجل في مال أمرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي، (لا بمجرد) قوله (وكلتك) لأنه لا يدل عرفا على شيء، وقيل أنه وكالة صحيحة وتعم كل شيء وهو لابن يونس وابن رشد، (بل حتى يفوض) الوكيل الأمر بأن يقول وكلتك وكالة مفوضة، أو في جميع أموري، أو أقمتك مقامي في أموري، ونحو ذلك، وإذا فوض له (فيمضي)، ويجوز (النظر) أي الصواب، لا غيره (إلا أن يقول) الموكل (و) يمضي منك (غير النظر) فيمضي أن وقع، وإن كان لا يجوز ابتداء، فليس للموكل رده ولا تضمين الوكيل، والمراد بغير النظر مالا تنمية فيه كعتق وهبة وصدقة، لا المعصية، واستثنى من مقدر بعد قوله وغير النظر، والأصل إلا أن يقول وغير النظر فيمضي النظر وغيره، قوله (إلا الطلاق) لزوجة الموكل، (وإنكاح بكره، وبيع دار سكناه، و) بيع (عبده) القائم بأموره أو التاجر، وأولى عتقه، فلا يمضي شيء من هذه الأمور لقيام العرف على عدم اندراجها تحت عموم الوكالة.

وعطف على قوله يفوض قوله (أو يعين) له الشيء الموكل فيه من بيع سلعة مثلا أو إنكاح ابنته (بنص) كوكلتك على كذا، (أو قرينة) كان يدفع له بضاعة، (وتخصص) ما يدل عليها إذا كان لفظا عاما، (وتقيد)، إذا كان مطلقا، (بالعرف)، كما إذا قال وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيصها ببعض أنواعها، وكما إذا قال له اشتر لي عبدا وكان العرف يقتضي تقييده بما يليق به، (فلا يعده) أي لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معينا بالنص أو القرينة أو مخصصا أو مقيدا بالعرف، (إلا) إذا وكله (على بيع) شيء ولم

يقل له أقبض ثمنه، (فله) أي للوكيل أي عليه (طلب الثمن وقبضه) من المشتري لأنه من توابع البيع، كذا لعق وصححه بن، وقال ره الظاهر أن اللام في كلام المص على بابها من التخيير، ومحل كلام المص حيث لا عرف بعدم طلبه، وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض، ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن إليه، (أو) إلا إذا وكله على (اشتراء فله) أي عليه (قبض المبيع) من البائع وتسليمه لموكله، وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل، فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع، وحيث لا يجب عليه الدفع لا يجب عليه القبض، (و) له أي عليه (رد المعيب) على بائعه (إن لم يعينه) أي المعيب (موكله) ولم يعلم الوكيل به حين الشراء فإن عينه فلا رد للوكيل به ويخير الموكل في رده على بائعه أو قبوله، وإن علم به الوكيل فسيأتي، وهذا في غير الوكيل المفوض وأما هو فله رد المعيب مطلقا عينه موكله أم لا، (وطولب) الوكيل (بثمن) في توكيله على الشراء أو البيع من البائع في الأولى، ومن موكله في الثانية، (و) طولب بـــ(مثمن) اشتراه أو باعه لموكله في الأولى، ومن الأجنبي في الثانية، (ما لم يصرح) الوكيل (بالبراءة) من الثمن أو المثمن، فإن صرح بأن قال لا أتولى ذلك فلا يطالب وإنما يطالب موكله، وشبه في هذا المفهوم قوله (كبعثني فلان لتبيعه) كذا أو ليشتري منك كذا فلا يطالب بالثمن، فإن أنكر فلان أنه أرسله فالثمن على الرسول، ويحتمل أن قوله بعثني الخ مثال للتصريح بالبراءة، واستبعده العدوي.

(لا) إن قال بعثني (لاشتري منك) فيطالب الرسول، لأنه أضاف الشراء لنفسه، إلا أن يقر المرسل فيتبع البائع أيهما شاء، إلا أن يدعي الموكل أنه دفع الثمن لوكيله قبل الشراء فيحلف ويبرأ ويتبع الرسول، (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب أو استحقاق، (ما لم يعلم) المشتري أنه وكيل أو يحلف الوكيل أنه كان وكيلا، وإلا فالعهدة على الموكل لا الوكيل، إلا أن يكون مفوضا فيطالب بالعهدة مطلقا كموكله، فيكون للمشتري غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المعاوض والمقارض، بخلاف القاضي والوصي فلا عهدة عليهما، (وتعين) على الوكيل (في) التوكيل (المطلق) لبيع أو شراء، بأن لم يذكر نوع الثمن ولا جنسه، (نقد البلد) أي بلد العقد لا بلد التوكيل، فلا يبيع بعرض ولا بنقد غير البلد، (و) تعين (لائق به) أي الموكل، ولا يجوز له شراء غيره، (إلا أن يسمى الثمن)، بأن قال اشتر لي ثوبا بعشرة وكانت لا تفي بما يليق به، (فتردد) في جواز شراء ما لا يليق وعدم جوازه، وصوابه تأويلان لأن الخلاف لشراحها في فهمها، (و) تعين في بيع أو شراء، مع الاطلاق في مقدار الثمن،

(ثمن المثل)، فإن سمى له ثمنا تعين، وهل يسقط النداء على السلعة أولا؟ قولان، قال ح وهذه الثلاث داخلة في قوله وتقيد الخ، وإنما نص عليها ليرتب عليها قوله: (وإلا) بأن خالف نقد البلد، أو اشترى مالا يليق، أو بغير ثمن المثل، (خير) الموكل بين القبول والرد، إلا أن يكون ما خالف فيه شيئا يسيرا يتغابن الناس بمثله فلا خيار للموكل، ومثل للمخالفة في نقد البلد بقوله (كفلوس) باع بها، لأنها ملحقة بالعروض، (إلا ما شأنه ذلك)، أي بيعه بالفلوس، (لخفته) أي لخفة أمره لحقارته وقلة ثمنه كالبقول فيلزم الموكل، لأن الفلوس في المحقرات كالعين في غيرها، وشبه في تخيير الموكل قوله: (كصرف ذهب) تعديا (بفضة) ثم اشترى بها ما أمره أن يشتريه بالذهب، فيخير الموكل، (إلا أن يكون) الصرف المذكور (الشأن) أي العرف عند الناس في ذلك البلد، أو كان نظرا أي مصلحة للموكل، فلا خيار له.

وعطف على الفلوس قوله: (وكمخالفته) أي الوكيل (مشتري)، بصيغة اسم مفعول أو فاعل، (عين) كأشتر هذا الثوب أو بع من فلان فخالف، (أو سوقا أو زمانا) عينا، كلا تشتر إلا في السوق الفلاني أو الزمن الفلاني فيخالف، فيخير الموكل، وظاهره كابن الحاجب وإن لم تختلف بهما الأغراض، وقيده ابن شاس بما إذا اختلفت بهما، (أو) مخالفته في (بيعه) أي الوكيل (بأقل) مما سمى الموكل ولو يسيرا فيخير، (أو) مخالفته في (اشترائه بأكثر) مما سمى له (كثيرا) فيخير، وأما باليسير فلا، لأن شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب، ولذا قال (إلا كدينارين) زيدا (في أربعين) دينارا مثلا في الشراء، والكاف استقصائية، فالمراد نصف العشر، وفي نسخة لا كدينارين بلا النافية، وهي الصواب، لأنه بيان لمفهوم قوله كثيرا، كأنه قال لا إن قلت كدينارين الخ، إذ لا وجه للاستثناء، إلا أن يكون منقطعا، وجعل ابن محرز النقص القليل بنصف العشر في البيع كالزيد اليسير في الشراء، (وصدق) الوكيل بيمين (في دفعهما) أي الدينارين للبائع من ماله، فيرجع بهما على الموكل إن لم يسلم السلعة للموكل، بل (وإن سلم) له السلعة المشتراة، (ما لم يطل) ما بين التسليم ودعوى الدفع، وإلا لم يصدق، ومفاد ره قياس حده على قوله المار إلا أن يطول كسنة. ولما قدم أن الوكيل إذا خالف كان لموكله الخيار في الإمضاء والرد، شرع يبين أنه إذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل بقوله: (وحيث خالف) الوكيل (في اشتراء) بأي سبب من أسباب المخالفة، (لزمه) أي الوكيل الشراء وغرم الثمن للبائع، (إن لم يرضه) أي الاشتراء (موكله)، فإن رضيه حيث يجوز له الرضى بان كان غير سلم لزمه، وإن علم معامله أنه وكيل واشترى على خيار موكله لم يلزمه ما

اشترى، وكذا أن اشترى بأكثر مما سمى له الموكل شراء فاسدا، ولم يشعر وفات المبيع، فعلى الموكل القيمة إن كانت مثل المسمى أو أقل، (كذي عيب) اشتراه الوكيل مع علمه به أو كان ظاهرا لا يخفى حتى على غير المتأمل، فيلزمه إن لم يرض به موكله.

(إلا أن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى ولمن اشترى له، (وهو) أي الشراء (فرصة) أي غبطة، فيلزم الموكل، (أو) خالف الوكيل (في بيع) بأي نوع من أنواع المخالفة، (فيخير موكله) في الإمضاء ويأخذ الثمن الذي باع به، والرد وأخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها يوم البيع إن فاتت بذهاب عينها، على الراجح كما في ره، هذا إذا لم يسم فإن سمى الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية، وهذا إذا بين الوكيل أنها للموكل وإلا فالبيع لازم، وليس للموكل أخذها إن كانت قائمة، ونقص الثمن لازم للوكيل، وكلام المص هنا مستفاد من قوله المتقدم وثمن المثل والأخير، وأعاده هنا لما هو أعم منه وليرتب عليه قوله (ولو) كان المبيع (ربويا) بيع (بمثله) تعديا، كما لو قال له بع هذا القمح بفول أو عين فباعه بأرز فيخير الموكل، بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، خلافا لأشهب بناء على أنه كهو، وهذا يجري في الطعام كله، فالصواب لو قال ولو طعاما بمثله، ومحل التخيير في الطعام إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل، وإلا فسد العقد لأنه حينئذ داخل على الخيار، وذكر قيد خيار الموكل بقوله (إن لم يلتزم الوكيل) وأولى المشتري (الزائد) على الثمن الذي سماه له في مسألة الشراء، أو على ما باع به من الناقص في مسألة البيع، فإن التزمه فلا خيار للموكل، (على الأحسن) عند ابن عبد السلام، (لا إن زاد) الوكيل (في بيع)، كما لو قال له بع بعشرة فباع بأكثر، (أو نقص في اشتراء) كما لو قال له اشتر بعشرة فاشترى بأقل، فلا خيار للموكل فيهما لأن المخالفة التي توجب الخيار هي ما يتعلق بها غرض صحيح، (أو) لا إن قال (اشتر) لي سلعة كذا (بها) أي الأربعين المتقدم ذكرها معينة، (فاشترى) بها (في الذمة ونقدها) بعد ذلك، (وعكسه) وهو ما لو قال له اشتر بها في الذمة فاشترى بها معينة، كذلك لا خيار فيه للموكل، فعكسه مبتدأ خبره محذوف تقديره كذلك كما رأيت، ويصح نصبه عطفا على محل اشتربها لأنها معمولة لقال مقدره معطوفة على زاد كما رأيت، أي أو قال عكسه، لأنه هنا فيه معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول، ومحل كلام المص أن لم يكن له غرض فيما قال، كفسخ البيع في الأولى عند ظهور استحقاق أو عيب، أو العكس في الثانية، وإلا فله الخيار ويقبل قوله إن غرضه ذلك.

(أو) قال اشتر لي (شاة) صفتها كذا (بدينار فاشترى به اثنتين) على الصفة أو أحدهما في عقد واحد، (لم يمكن افرادهما) بأن امتنع ربهما إلا من يبعهما مجتمعتين ولم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما فيلزمانه ولا خيار له، (وإلا) بأن أمكن إفرادهما (خير) الموكل (في) قبول (الثانية) أي ثانية الاثنتين وردها، وإن كانتا بعقدين لزمت التي على الصفة وخير في غيرها، وإن كانتا عليها لزمته الأولى وخير في الثانية، وإن لم تكونا عليها خير فيهما كانتا بعقد أو بعقدين، وإن اشترى له شاة وعرضا فذكر تت أن له ردهما أو أخذهما أو أخذ الشاة بحصتها، (أو أخذ) الوكيل (في سلمك) الذي وكلته فيه (حميلا أو رهنا) بعد العقد فلا خيار لك لأن ذلك زيادة توثق، وأما لو أخذهما في حال العقد أو قبله لخيرت لأن لهما حينئذ حصة من الثمن، (وضمنه) أي الوكيل ضمان الرهن إن تلف (قبل علمك به ورضاك) أيها الموكل، والأولى حذف قوله علمك به لا غناء ما بعده عنه لأن الرضى بالشيء يستلزم العلم به، وأما أن تلف بعد رضاك حقيقة أو حكما كسكوتك طويلا فتضمنه أنت ضمان الرهان، وإن رددته وحبسه الوكيل ضمنه ضمان عداء، وإن علم البائع أنه وكيل فلا ضمان عليه لأنه صار امينا، وهذا كله في غير المفوض، وأما هو فالضمان من الموكل مطلقا، (وفي) خيار الموكل في بيع الوكيل (بذهب في) ما قال له بعه (بدراهم وعكسه) أي يبعه بدراهم ما قال له بعه بذهب بناء على أنهما جنسان وهو الراجح، وعدم خياره بناء على أنهما جنس، (قولان)، محلهما حيث كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم، والأخير قولا واحدا.

(وحنث) الموكل (بفعله) أي الوكيل (في) حلفه (لا أفعله، إلا بنية) عدم مباشرته، وكذا يبرأ بفعله في لأفعلنه، ومحل ما ذكر فيما يحصل المقصود منه بفعل الوكيل كضرب أو بيع، بخلاف غيره كأكل، (ومنع) توكيل (ذمي)، والمراد به مطلق الكافر، (في بيع وشراء) لأنه لا يتقي الربا، وأما في هبة أو صدقة أو قبول نكاح فيجوز، (أو تقاض) للدين على مسلم، وإن رضى به لحق الله، لأنه قد يغلظ عليه ويستعلى قصد إذ لا له وينبغي إذا وقع ما ذكر من الكافر على وجه الصحة أن يكون ماضيا، وأشعر قوله ذمي أنه يجوز توكيل المسلم في كل شيء، ولكن قال البرزلي عن بعضهم الوكالات كالأمانات فينبغي لأولى الأمانات أن لا يتوكلوا لأولى الخيانات، وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينا للخونة، (و) منع توكيل (عدو) عداوة دنيوية (على عدوه) في مخاصمة مسلما كان أو كافرا، إلا أن يرضى به الموكل عليه، ولا يجوز توكيل من عنده لدد وتشغيب في الخصومات، فلا يحل للقاضي قبول وكالته على أحد، وللرجل

أن يخاصم عن نفسه عدوه، إلا أن يبادر لأذاه فيمنع من ذلك، ويقال له وكل غيرك، (و) منع للموكل (الرضى بمخالفته) أي الوكيل (في سلم)، بأن اسلم في غير ما أمر به، (أن دفع) له (الثمن) وهو مما لا يعرف بعينه وغاب عليه الوكيل، أو مما يعرف وفات واطلع على المخالفة قبل قبض المسلم فيه، لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا، ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين، فإن لم يدفع له الثمن جاز الرضى بمخالفته إن عجل له رأس المال الآن، وإلا منع ولو تأخر يسيرا، لأنه بيع دين بدين، وكذا يجوز الرضى أن دفع له ما يعرف بعينه ولم يفت أو لم يطلع على المخالفة إلا بعد قبض الوكيل المسلم فيه، (و) منع (ببيعه) أي الوكيل (لنفسه) ما وكل على بيعه، ولو سمى له الثمن على المعتمد، لاختمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن يتسوق ولم يجد أكثر، أو يشتري بإذن موكله أو حضرته فيجوز، (و) منع بيعه لـــ(محجوره) وشريكه في التجر إن اشترى بمال الشركة، فإن فعل فلموكله الرد، إلا أن يفوت فيلزمه الأكثر من الثمن والقيمة.

(بخلاف زوجته) وولده الرشيد (ورقيقه) المأذون، ولو حكما كالمكاتب، فيجوز بيعه لهم، لاستقلالهم بالتصرف لأنفسهم، (إن لم يحاب) وإلا منع، لكن يمضي أن فات، وتكون المحاباة في ماله، والعبرة بالمحاباة وقت البيع لا وقت قيام الموكل أو علمه، (و) منع (اشتراؤه) أي الوكيل (من) أي رقيقا (يعتق عليه) أي على موكله (إن علم) الوكيل بالقرابة، ولو جهل الحكم، (ولم يعينه) أي الرقيق للوكيل (موكله، وعتق) الرقيق المذكور (عليه) أي على الوكيل على الأرجح، وغرم ثمنه للموكل، إلا أن يبين للبائع أنه يشتريه لموكله فينقض البيع إن لم يرضه الموكل، ومثل الوكيل في هذا المقارض والمبضع معه، (وإلا) يعلم الوكيل بالقرابة، أو علم وعين له الموكل العبد، (فعلى آمره) يعتق، والولاء له عتق عليه أو على الوكيل، ومحل عتقه على الوكيل أن أيسر بجميع الثمن، وأن اعسر بجميعه بيع كله، كما لو ايسر ببعضه ولم يجد من يشتريه مشقصا، وإن اختلفا في علم الوكيل فالقول له بيمين، كما لو اختلفا في التعيين، على المعتمد، وقيل القول فيه للموكل، (و) منع (توكيله) أي الوكيل غير المفوض على ما وكل عليه، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته، (إلا أن لا يليق به) تولي ما وكل عليه بنفسه كوجيه في حقير، فله التوكيل إن اشتهر بذلك أو علم الموكل، وإلا فلا، وضمن أن وكل لتعديه، (أو) إلا أن (يكثر) الموكل عليه فله التوكيل لغيره معه فيه، لا استقلالا، وأما المفوض فله التوكيل مطلقا، وحيث جاز للوكيل التوكيل (فلا ينعزل) الوكيل (الثاني بعزل) الوكيل (الأول) ولا بموته، وينعزل

كل منهما بموت الموكل، وللموكل عزل كل منهما، وللأول عزل الثاني، (وفي) جواز (رضاه) أي الموكل بفعل الوكيل (إن تعدى به) أي التوكيل، إذ لا مخالفة في الموكل عليه، ومنع رضاه إذ بمجرد التعدي ترتب الثمن في ذمة الوكيل، ففي الرضى به فسخ ما في الذمة في مؤخر، (تأويلان)، محلهما إن دفع الموكل الثمن وهو مما لا يعرف بعينه، أو يعرف وفات، ووكل على سلم وأطلع على المخالفة قبل قبض المسلم فيه، وإلا جاز بلا خلاف، (و) منع (رضاه) أي الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (في) رأس مال (سلم إن دفع) الموكل (الثمن) أي رأس المال للوكيل وهو مما لا يعرف بعينه.

وأبدل من قوله في سلم قوله (بـ) أي في (مسماه) أي الثمن بأن زاد فيه على المسمى له كثيرا، وبهذا الحل ينتفي تكراره مع قوله فيما مر والرضى بمخالفته، لأنها فيه في جنس المسلم فيه، لكنه لو حذف هذا لشمله ما مر، وعطف على قوله بمخالفته قوله: (أو بدين) أي منع رضاه بدين أكثر مما سماه لوكيله، أو من القيمة إذا لم يسم، أو من غير جنس ما سمى، أو غير جنس القيمة إن لم يكن سمى، وقد باع بالدين المذكور ما لا يباع به لشرط أو عرف، لأن رضاه به يؤدي إلى فسخ ما في ذمة الوكيل في مؤخر، لأنه بتعديه لزمه المسمى أو القيمة في ذمته، ففسخ الموكل ما لزم الوكيل في الدين، وقيد المنع بقوله: (إن فات) المبيع الذي وقعت فيه المخالفة، بخلاف ما لو كان قائما، أو باعه بجنس المسمى أو القيمة وكان أقل أو مساويا للتسمية أو القيمة، فيجوز الرضى بالدين، (وبيع) الدين برضاهما إن كانت قيمته مثل التسمية فأقل، وجبرا إن كانت أكثر، (فإن وفى) ثمنه (بالتسمية) التي سماها الموكل (أو القيمة) إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل، ولا كلام للوكيل إذ لا يربح المتعدي، (وإلا) يوف (غرم) الوكيل ما بقى منهما، (وإن سال) الوكيل (غرم التسمية)، مصدر بمعنى اسم المفعول أي المسمى، (أو القيمة) لموكله، ولا يباع الدين بل يبقى لأجله، (ويصبر) الوكيل (ليقبضها) أي التسمية أو القيمة من الدين إذا حل، (ويدفع الباقي) للموكل (جاز) ذلك، وأجبر الموكل عليه على ما هو الصواب، (إن كانت قيمته) أي الدين الآن (مثلها) أي التسمية أو القيمة اتفاقا، (فأقل) على مذهب ابن القاسم، إذ لا نفع للوكيل في ذلك، لأنه لا يجبر عند ابن القاسم على بيع الدين إذا طلبه الموكل، وقال أشهب بالمنع لأنه سلف من الوكيل جر نفعا، وبيانه أن التسمية لازمة له الآن وهي أكثر من القيمة، وإذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية، وإن أعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فإعطاؤه الآن سلف وقد انتفع بإسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية، لأنه يجبر الآن على بيع

الدين إذا طلبه الموكل عند أشهب، وأما إن كانت قيمته أكثر فلا يجوز الصبر لأنه يصير كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي وهو سلف جر نفعا.

(وإن أمر) الموكل وكيله (ببيع سلعة) نقدا بعشرة مثلا (فأسلمها في طعام أغرم)، بهمز التعدية، الموكل الوكيل الآن بالقضاء، (التسمية أو القيمة) إن لم تكن تسمية، (واستوفى بالطعام لأجله) وقبضه، إذ لا يجوز بيعه قبل ذلك، (فبيع إذا قبض بعد الأجل، فإن ساوى ثمنه التسمية أو القيمة فواضح، (وغرم) الوكيل (النقص) أي استمر على غرمه لكونه غرمه أولا، إن نقص الثمن عن التسمية أو القيمة، (والزيادة لك) يا موكل إن زاد الثمن، (وضمن) الوكيل (إن أقبض الدين) لغريم موكله، أو اقبض غير الدين، ولو حذف المص الدين لكان أخصر وأشمل، وقيل هو ساقط في بعض النسخ، (و) الحال أنه (لم يشهد) ولم تحصل شهادة وأنكر الغريم أو غاب أو مات وطلب ذلك الدين وكيل الغائب أو وارث الميت، لتفريط الوكيل بعد الاشهاد، وإن جرى العرف بعدم الاشهاد على المعتمد، إلا أن يحصل الاقباض بحضرة الموكل فلا ضمان، وكذا إن اشترط الوكيل عدم الاشهاد. (أو باع) الوكيل (بكطعام) أو عرض (نقدا) أي حالا (ما) أي متاعا، وكل على بيعه، (لا يباع) عادة (به) أي بالطعام ونحوه، (وادعى الإذن) له من الموكل في ذلك، (فنوزع) أي نازعه الموكل بأن قال له ما أذنت لك في ذلك، فإنه يضمن القيمة لموكله إن شاء، وله إجازة البيع بما وقع إن فات المتاع، فإن لم يفت فله رد البيع وأخذه، وله الإجازة، ومفهوم نقدا هو المتقدم في قوله وإن أمر ببيع سلعة الخ، ولو استغنى المص عن صورته هذه بقوله الآتي أو صفة له لناسب اختصاره (أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه، (فقامت) عليه (البينة) به، (فشهدت) له (بينة بالتلف) للمقبوض فيضمن، ولا تنفعه البينة لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديان) ينكر المعاملة فتقوم عليه البينة فيدعي الدفع ويقيم بينة به فيغرم ولا تنفعه بينته لأنه أكذبها كما سيأتي في القضاء، إلا أن يجهل أن إنكاره يضره فيعذر بالجهل.

تنبيه: يستثنى من قاعدة تكذيب البينة الحدود والأصول، فمن أدعى على آخر قذفا أو دارا بيده فأنكر أصلهما فأقام المدعي بينة بالقذف أو ملكه للدار فأقام المدعي عليه بينة بالعفو أو شراء الدار فتفيد بينته.

(ولو قال) الوكيل (غير المفوض) لموكله (قبضت) ما وكلتني على قبضه (وتلف) مني (برئ) الوكيل بالنسبة للموكل لأنه أمين له، (ولم يبرأ الغريم) مَن الدين بل يرجع عليه الموكل بعد حلفه أنه ما علم بالقبض، ثم يرجع المدين على

الوكيل إن علم أنه ضاع بتفريطه، لا إن علم عدمه، وفي الجهل قولان، (إلا ببينة) تشهد بقبض الوكيل من الغريم فيبرأ إذا، كما يبرأ لو قال المفوض قبضته وتلف لأن له الإقرار على موكله، ومثله الأب والوصي فيبرأ غريم محجورهما بإقرارهما بالقبض ما دام في حجرهما، (ولزم الموكل) لشخص على شراء سلعة فاشتراها له ثم أخذ الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله (غرم الثمن)، ولو مرارا، (إلى أن يصل لربه) أي البائع، لأن الوكيل اشترى على ذمة موكله ولا تبرأ إلا بأخذ البائع الثمن من الوكيل، (إن لم يدفع) أي الموكل الثمن (له) أي للوكيل ابتداء قبل الشراء، وأما لو دفعه له قبل الشراء فضاع بعده فلا يغرمه الآمر على المعتمد وإن أبى لأنه مال بعينه قد ذهب، ويلزم المأمور والسلعة له، إلا أن يشاء الأمر دفع الثمن ثانيا ويأخذها فله ذلك، (وصدق) الوكيل بيمين (في) دعوى (الرد) لموكله ما قبضه من ثمن أو مثمن أو دين، (كالمودع) فإنه يصدق في رد الوديعة لربها بيمين، لأن كلا منهما أمين، وهذا إن لم تكن بينة مقصودة للتوثق، وإلا فلا يبرأ كل منهما إلا ببينة تشهد بالرد، لأن من أخذ بالإشهاد لا يبرأ إلا به كما يأتي، (فــ)بسبب تصديق كل منهما في دعوى الرد (لا يؤخر) كل منهما (للإشهاد) على الدفع، إذ لا فائدة له فيه لتصديقه في دعوى الرد، وإن أخر فتلف المال ضمن، وأختار ابن عبد السلام أن له التأخير للإشهاد لإسقاط اليمين عنه، ونحوه لابن هارون وهو المعول عليه، (ولأحد الوكيلين) الموكلين على الترتيب (الاستبداد) بالتصرف فيما وكلا عليه، (إلا لشرط) من الموكل عليهما بعدم الاستبداد فيعمل بشرطه إذا، وإذا وكلا معا فلا استبداد لكل منهما إلا بشرط، وإن تنازعا مع الموكل في الترتيب فالقول له.

(وإن بعت) يا موكل (وباع) الوكيل شيئا واحدا (فالأول) منكما هو الذي ينفذ بيعه لصحة تصرفه، (إلا بقبض) للمبيع من الثاني، إذا لم يعلم هو ولا المشتري منه ببيع الأول، وإلا فالأول، فإن باعا معا في زمن واحد فالمبيع بينهما، وإن جهل الزمن فلمن قبض، وإلا فبينهما أن رضيا، وإلا اقترعا أيهما يرفع يده عنها لدفع ضرر الشركة، ويجري في بيع الوكيلين في الاستقلال ما جرى في بيع الموكل والوكيل، وإن آجر الموكل وآجر الوكيل فالأول، ولو انضم للثاني قبض على الراجح، (ولك) يا موكل (قبض سلمه) أي ما اسلم فيه الوكيل (لك) بغير حضوره، جبرا على المُسْلم إليه، فيبرأ بالدفع لك، (إن ثبت ببينة) إن السلم لك ولو بشاهد ويمين، فإن لم يثبت بالبينة لم يلزمه الدفع ولو أقر المُسْلم إليه أن الوكيل اعترف بأن السلم للموكل على المعتمد، كان ادعى شخص وكالة على

قبض دين وصدقه المدين فلا يلزمه الدفع له على المشهور، (والقول لك) يا موكل بلايمين، سمى موكلا باعتبار الدعوى فقط، (إن ادعى) من تصرف في مالك ببيع ونحوه (الإذن) أي التوكيل وكذبته، لأن الأصل عدم الإذن، (أو) أدعى (صفة له) أي الإذن الثابت وخالفته فيها، فلو باع سلعة وقال أمرتني ببيعها وقلت بل برهنها صدقت بيمين، واستثنى من الفرع الأخير قوله (إلا أن يشتري) الوكيل شيئا (بالثمن) الذي دفعت له (فزعمت أنك أمرته بغيره) أي باشتراء غيره (وحلف) على ما ادعى، فإنه يصدق، وسواء بقى الثمن بيد البائع أم لا، إلا أن يعلم البائع أنه وكيل فالظاهر أن القول لك بيمين أن بقى الثمن بيد البائع، وكذا أن نكل الوكيل وحلفتَ ويغرم لك الثمن الذي تعدى عليه، وإن نكلت لزمتك السلغة، قال دس وتقييد خش وعق الثمن في هذه المسألة بكونه مما يغاب عليه تبعا للشيخ يوسف الفيشي رده شيخنا بأنه لا دليل عليه، (كقوله) أي الوكيل للموكل (أمرت ببيعه بعشرة) مثلا وقد بعته بها، (وأشبهت) العشرة أن تكون ثمنا، وإسناد الشبه لضمير العشرة مجاز، والمراد أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا، (وقلت) يا موكل أنك أمرت ببيعه (بأكثر، وفات المبيع) بيد المشتري من الوكيل (بزوال عينه) بموت ونحوه، (أو لم يفت ولم تحلف) يا موكل أنك أمرته بأكثر فالقول للوكيل، فإن حلفت فالقول لك ولو لم تشبه، كما لو أشبهت وحدك في الفوات، أو لم يكن شبه منكما، وأخذت الزائد على العشرة في فوات السلعة، وكذا في قيامها أن رضى الوكيل بدفعه، وإن لم يرض تعين أخذ السلعة، وليس له إن يجيز البيع ويجبر الوكيل على الزائد على المعتمد، فإن أراد المشتري أخذها بما قال الموكل فهل يجبر الموكل على ذلك أولا؟ قولان، ومفهوم بزوال عينه أنه لا يفوت بعتق ولا هبة ولا صدقة وهو كذلك.

(وإن وكلته على أخذ) أي شراء (جارية) أي أمة من بلد كذا (فبعث بها) أي بجارية غير الموكل فيها فهو كقولك عنده درهم ونصفه، ولو قال المص فبعث بجارية لكان أحسن، لأن النكرة إذا أعيدت بلفظ النكرة كانت غير الأولى، (فوطئت)، بالبناء للمفعول، ليشمل ما إذا كان الوطء من الموكل أو غيره بسببه، (ثم قدم) الوكيل (بـــ) جارية (أخرى فقال هذه لك والأولى وديعة، فإن لم يبين) الوكيل ذلك للرسول ولا لغيره، أو بين ولم يعلمك الذي بين له، (وحلف) على طبق دعواه، (أخذها)، فإن نكل لزمت الأولى الموكل، وله أخذ الثانية أيضا إن شاء قاله العدوي، فإن بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كأن لم يبين ولم توطأ، (إلا أن تفوت) عند الآمر (بكولد أو تدبير) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها، بين أم لا، وتكون للموكل، وأولى فواتها بذهاب عينها، لا ببيع أو صدقة، (إلا لبينة)

أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له، ولو لم يبين الرسول ذلك، فيأخذها الوكيل، لكن أن بين الرسول أخذها وولدها في صورة الإستيلاد لأن الموكل متعد حينئذ، وإن لم يبين أخذها وقيمة الولد، وتعتبر يوم الحكم بأخذها، (ولزمتك) يا موكل (الأخرى) أي الثانية حين لم يبين وحلف أو قامت له بينة، (وإن أمرته) أي الوكيل يا موكل بشراء جارية (بمائة) وبعث بها ووطئت، ثم قدم (فقال أخذتها) أي اشتريتها لك (بمائة وخمسين، فإن لم تفت) بشيء مما تقدم (خيرت) يا موكل (في أخذها بما قال) الوكيل، وهو المائة والخمسون، أو تركها وأخذ مائتك إن حلف الوكيل، ولا شيء عليك في وطئها، فإن لم يحلف فليس له إلا المائة، وكذا لو حصل طول بعد وصولها لك وقبل دعواه، لأنه حينئذ متبرع بترك الزائد، (وإلا) بأن فاتت بيدك يا موكل بشيء مما تقدم (لم يلزمك إلا المائة) التي أمرت بها، ولو أقام بينة على ما قال، لتفريطه بعدم إعلامك، (وإن ردت دراهمك) التي اسلمها لك وكيلك، يا موكل، (لزيف) فيها كلها أو بعضها، (فإن عرفها مأمورك لزمتك) أي لزمك بدلها، فإن اتهمت الوكيل أنه أبدلها فلك تحليفه، (وهل) تلزمك (وإن قبضت) المسلم فيه، وهذا هو المذهب كما في دس، بناء على أن الوكيل لا ينعزل بقبض الموكل فيه، أو لا تلزمك أن قبضت المسلم فيه بناء على أن الوكيل ينعزل بقبض الموكل فيه؟ (تأويلان)، محلهما في غير المفوض، وأما هو فتلزمك مطلقا اتفاقا.

(وإلا) يعرفها مأمورك، (فإن قبلها) الوكيل حين ردت إليه (حلفت) يا آمر، (وهل) تحلف (مطلقا)، أعدم المأمور أو أيسر، لاحتمال نكولك، فتغرم بمجرد النكول لأنها يمين تهمة، (أو) إنما تحلف (لعدم المأمور) أي عند عسره، لا عند يسره، لأن من حجتك أن تقول للوكيل أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع على، وذكر مفعول حلفت المعدي له بحرف الجر المحذوف وفيه صفة يمينية بالمعنى، (ما) أي على أنك ما (دفعت الإجيادا في علمك) ولا تعلمها من دراهمك، أي تقول ما دفعت الاجيادا في علمي ولا أعلمها من دراهمي، (ولزمته) أي الدراهم المأمور لأنه متبرع بها لقبوله إياها من غير معرفة؟ في ذلك (تأويلان، وإلا) يقبلها المأمور مع عدم المعرفة (حلف كذلك) أي ما دفع الأجيادا في علمه، ولم يعرفها من دراهم موكله، (وحلف) بتشديد اللام (البائع) بالرفع، فاعل حلف والمفعول محذوف أي الآمر، ولو قال المص وإلا حلفكما لكان أخصر، (وفي المبدأ) منهما باليمين، هل المأمور لمباشرته أو الأمر لملكه؟ (تأويلان)، وإن بدا البائع الأمر بالحلف ونكل حلف البائع وغرم له وللآمر تحليف المأمور أن ادعى بدل الدراهم، وإن بدأ البائع بالمأمور ونكل حلف البائع

وغرم له، وهل للمأمور تحليف الآمر أم لا؟ قولان، (وانعزل) الوكيل ولو مفوضا (بموت موكله) لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لورثته بموته، وكذا بفلسه الأخص لأن المال للغرماء، وهذا (إن علم) الوكيل بموت موكله، (وإلا) يعلم (فتأويلان) في عزله بمجرد الموت فلا يلزم تصرفه، وعليه الثمن الذي اشترى به وقيمة ما باع، أو حتى يبلغه وهو الأرجح، وهذا إذا كان الوكيل حاضرا ببلد موته لأن حضوره مظنة علمه، وإلا فلا ينعزل إلا إذا بلغه اتفاقا.

(وفي عزله) أي الوكيل (بعزله) أي الموكل (ولم يعلم) الوكيل بذلك، وعدم عزله حتى يعلم وهو الراجح (خلاف)، محله في غير وكيل الخصام أن قاعد خصمه ثلاثا وأشهد الموكل بالعزل أعلنه عند الحاكم وتعذر الإعلام، وإلا فلا ينعزل بلا خلاف، ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها، إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها، وينعزل هو عن وكالتها له بطلاقها، (وهل لا تلزم) الوكالة مطلقا، وقعت بأجرة أو جعل أولا، إذ هي من العقود الجائزة كالقضاء، (أو أن وقعت بأجرة) كتوكيله على عمل معين باجرة معلومة، (أو جعل) بأن يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه، وليس المراد وقوعها بلفظ إجارة أو جعل، (فكهما) ففي الإجارة تلزم بالعقد، وفي الجعل تلزم الجاعل فقط بالشروع، (وإلا) بأن وقعت بغير عوض (لم تلزم)، وهذا هو الراجح؟ (تردد) ومفاده الاعتراض على المص، وأنه لو قال وهي لازمة بعقد الإجارة في الطرفين كالجاعل بالشروع وإلا فلا تلزم الموكل اتفاقا إن لم يتعلق بها حق لغيره ولم تكن على الخصام بشرطه وهل كذا وكيل غير الخاصم أوله ذلك على المشهور فقط وقيل هي لازمة له وصحح تردد لأجاد. **تنبيه:** لو وكل شخص آخر على خصام بأجر وقضى المدعى عليه من غير خصام فلا شيء للوكيل، وينبغي أن يقيد بما إذا لم يخف المدعي عليه من سطوة الوكيل وإلا فله أجره.

(باب) في الإقرار، ولا يتوهم من إيجابه حكما على المقر أنه إنشاء، بل هو خبر كالدعوى والشهادة، والفرق بين الثلاثة أن الأخبار إن كان حكمه قاصرا على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة، أو يكون وهو الدعوى، (يؤاخذ المكلف) لا المجنون والصبي والمكره، حال كونه (بلا حجر) عليه في المعاوضات، فتدخل الزوجة والمريض إن لم يتهم، ولو فيما زاد على الثلث، والرقيق المأذون ولو حكما كالمكاتب، ويخرج السفيه المحجور عليه، والسكران بحرام لأنه يحجر عليه في المال،

والسفيه المهمل على قول ابن القاسم، والرقيق غير المأذون، (بإقراره)، يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما، حيث لم يقل بإقراره بمال معلوم، وهو كذلك كما سيأتي، (لأهل) التملك حقيقة كآدمي، أو حكما كالقناطر والمساجد، (لم يكذبه) أي المقر المقر له، فإن كذبه حقيقة كلا شيء لي عليك، أو حكما كلا علم لي بذلك، بطل الإقرار إن تمادى على تكذيبه، وإن رجع لتصديقه ورجع المقر عن إقراره صح في الثانية اتفاقا، وفي الأولى على أحد قولين، وهذا في غير المحجور، وأما هو فلا يعتبر تكذيبه، (ولم يتهم) المقر في إقراره، لا إن أتهم كما سيأتي، وقيد الاتهام أنما يعتبر في المريض ومن في حكمه، لا الصحيح فإقراره بما في الذمة أو بمعين لا يعرف ملكه له نافذ مطلقا، وبما يعرف ملكه له كهبة إن لم يحزه المقر له حتى حصل ما نع للمقر بطل، فلو قال المص بلا حجر ولا تهمة لكان أولى لأن هذا من شروط المقر لا المقر له، على أنه لا حاجة لهذا القيد لأنه إن فرض في الصحيح فلا أتهام وإن فرض في المريض فسيأتي، ثم شرع في أمثلة من يلزمه الإقرار. ممثلا بمن يتوهم عدم صحة إقراره بقوله (كالعبد) غير المأذون له، فيلزمه الإقرار (في غير المال) من قصاص وحد وتعزير، (وأخرس) فيلزمه إقراره بالإشارة، كما تكفي إشارة الناطق، (ومريض) مرضا مخوفا (إن ورثه ولد) بنت أو ابن أو ابنه فيلزمه إقراره إن أقر (لأبعد) كعم، ولا مفهوم للولد في هذا الفرع، بل الشرط أن يرثه أقرب ممن أقر له كإقراره لعم مع أخ، وإنما يشترط الولد في المسائل الثلاث بعده كما قال (أو) أقر (لملاطفه أو لمن) أي لقريب (لم يرثه) كخال، وأما إقراره لأجنبي غير ملاطف فيصح مطلقا، (أو) أقر (لمجهول حاله) هل هو قريب أو ملاطف أم لا، وإن لم يرثه ولد لم يصح ما دام مجهولا حاله وإلا عمل بما تبين، وقيل يصح مطلقا، وقيل يصح إن كان يسيرا.

(كزوج) أي زوجة، وما عبر به المص أفصح، وإنما استعمل الفقهاء لغة التاء للإيضاح خوف لبس الذكر بالأنثى، (علم بغضه لها) فيلزم إقراره لها بدين في ذمته، أو أنه قبض دينه منها، وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد، وكذا إقرارها وهي مريضة له بما مر مع علم بغضها له، وأما من علم حبه منهما للآخر فلا يصح إقراره له، (أو جهل) حال الزوج معها من حب أو بغض (وورثه أبن أو بنون) كبارا أو صغارا منها أو من غيرها، (إلا أن تنفرد بالصغير) ذكرا كان أو أنثى متحدا أو متعددا فلا يصح إقراره لها، وسواء كان معه كبير منها أو من غيرها أو لم يكن، (و) في جواز إقراره لها مع جهل الحال (مع) وجود (الإناث) البنات الكبار منها أو من غيرها، أو الصغار من

غيرها، (والعصبة) نظرا إلى أنها أبعد من البنات، ومنعه نظرا إلى أنها أقرب من العصبة، (قولان)، فإن أنفردت بالصغار منع قطعا. ثم شبه في القولين فروعا بقوله (كإقراره) أي المريض (للولد العاق) مع وجود بار، ولو أختلفا ذكورة وأنوثة، فقيل يصح لأن العقوق صيره كالابعد، وقيل لا لمساواته للبار في البنوة (أو) إقراره (لأمه) أي العاق، فقيل يصح نظر المساواة ولدها لغيره في البنوة، وقيل لا نظرا إلى أن وجود العاق كالعدم، فكأنه أقر لها وليس له ولد، والصواب لو قال المص أو لزوجة معه ليشمل أمه وغيرها لمساواتهما في الخلاف، (أو) إقراره للمتوسط (لأن) أي لأجل أن (من لم يقر له) بعضه (ابعد) من المقر له (و) بعضه (أقرب) منه، كإقراره للأم مع وجود البنت والأخت، فهل يصح نظرا للأقرب أولا نظرا للأبعد؟ (لا المساوى) فقط، فلا يصح له مع مساويه، كأحد الأخوين أو الابنين، (و) لا (الأقرب) كأم مع وجود أخت فلا يصح إقراره لها بالأولى من المساوي، وإنما ذكره تتميما للأقسام.

وشبه في عدم صحة الإقرار قوله (كأخرني لسنة وأنا أقر) بما تدعيه علي فلا يكون إقرارا، أخره أولا، بل هو وعد، وكذا أن عبر بالماضي كأن أخرتني لسنة أقررت لك، ولو عبر المص به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى، (ورجع) المدعي (للخصومة) الآن أو بعد السنة، وله تحليفه أنه ما أراد بما صدر منه الإقرار، (ولزم) الإقرار (لحمل) بأن قال في ذمتي كذا لحمل فلانة (إن وطئت) أم هذا الحمل، بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها، (ووضع الحمل حيا كاملا (لـــ)دون (أقله) بأن وضع لستة أشهر إلا ستة أيام، لأنه يعتبر نقص كل شهر ولو جاء بعضها كاملا في الواقع، فيستحق ما اقر له به للعلم بوجوده حال الإقرار، فإن وضعته بعد ستة أشهر إلا خمسة أيام فلا يكون له المقر به لاحتمال أن يكون حملت به بعد الإقرار، وهذا ظاهر إن كان حملها ساعة الإقرار خفيا، فإن كان ظاهرا ساعته لزم الإقرار ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر من يوم الإقرار، (وإلا) توطأ بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (فلاكثره) أي فالإقرار لازم لمن وضعته لأكثر أمد الحمل من يوم انقطاع الإرسال عليها، فإن جاوز الأكثر لم يلزم، وأما أن وضع ميتا ولم يبين المقر شيئا بطل الإقرار لاحتمال كونه قصد الهبة، وإن بين أنه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه (وسوى) في قسم المقر به (بين توأميه) أي الحمل، فلا يؤثر ذكر عن أنثى، (إلا لبيان الفضل) حقيقة كللذكر مثل حظ الأنثيين، أو حكما كفى ذمتي لأبي حمل فلانة كذا، وعلق بقوله بإقراره مشيرا للصيغة بقوله (بعلى) لفلان كذا، (أو في ذمتي) له كذا، (أو عندي) له كذا، (أو أخذت منك)

كذا، (ولو زاد إن شاء الله أو) زاد أن (قضى) الله، لأنه لما أقر علمنا أن الله تعالى شاء أو قضى، ولأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا يفيد في غير اليمين بالله كما مر، بخلاف إن شاء فلان وشاءه فلا يلزم لأنه غرر، وبخلاف ما لو قال أخذت من بيتك أو حانوتك أو دارك أو فندقك كذا فليس إقرارا بذلك لصاحب ما ذكر. **تنبيه:** لو كتب في التراب لفلان في ذمتي كذا لزم إن أشهد عليه وإلا فلا، وإن كتبه في لوح أو خرقة أو صحيفة لزم مطلقا، بخلاف ما لو كتبه في الماء أو في الهواء فلا يلزم مطلقا.

(أو) يقول المدعي عليه للمدعى بشيء أنت (وهبته لي)، ويكلف بإثبات الهبة لأنه صار مدعيا، وإن لم يثبتها حلف المقر له على عدمها إن كان المقر حائزا لما أدعى هبته على المعتمد، وأخذ شيئه، إلا أن يحاز عنه الحيازة المعتبرة شرعا فيبقى بيد المقر بعد يمينه، (أو) يقول (بعته) لي فإقرار، وله تحليف المقر له على عدم البيع اتفاقا، (أو) قال لمن أدعى عليه بدين (وفيته) لك فإقرار، وله تحليف رب الدين إن لم يجد بينة بالوفاء، (أو) قال له لي عندك كذا فقال (اقرضتني) أياه على طريق الجزم بذلك، كذا حله به بعضهم، وهو يغني عنه قوله المتقدم أخذت منك، والذي يفهم من كلام الشارح أنه على طريق الاستفهام التقريري، وفي بعض النسخ أو أليس أقرضتني، وهي أحسن لأن الاستفهام التقريري لا تحذف معه الهمزة ولا أداة النفي، (أو) قال له (أما اقرضتني) كذا، (أو ألم تقرضني) كذا بالاستفهام قبل النفي فيهما، فقال المقر له نعم، وإنما ترك المص التنبيه عليه لقوله السابق لم يكذبه، وإن قاله في جواب لي عندك كذا فإقرار مطلقا، (أو) قال لمدع بحق (ساهلني) أي الطف بي في الطلب، (أو) قال لمن طلبه بمائة مثلا (اتزنها مني أو لا قضيتك اليوم)، فإن لم يقيد باليوم فليس بإقرار لأنه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين، وأما لأقضينك بالمضارع المؤكد بالنون فإقرار مطلقا قيد أم لا، (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل) حال كون الثلاث (جوابا لا ليس لي عندك) كذا، وهذا في نعم باعتبار العرف لا اللغة لأنها تقرير لما قبلها من نفي أو إثبات، (أو) قال لمن طلبه بحق (ليست لي ميسرة)، كأنه قال نعم وسأله التأخير، ومثله أنا معسر أو انظرني، (لا) بقوله للمدعي (اقر)، بضم الهمزة وكسر القاف بصيغة المضارع، فليس بإقرار بل وعد به، وكذا السكوت ليس كالإقرار على الأظهر.

(أو) قال لمن قال له لي عليك مائة (علي أو على فلان)، فليس بإقرار ويحلف، إلا أن يكون فلان ابن شهر فيلزم الإقرار، كقوله على أو على هذا الحجر، (أو) قال له في الجواب (من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها)، فليس

بإقرار إن جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما، وكذا على الأول إن حلف أنه لم يرد الإقرار بذلك بل الإنكار والتهكم، (وفي) قوله جوابا للطالب (حتى يأتي وكيلي وشبهه)، كحتى يقدم غلامي أو يقضيني غريمي، (أو اتزن أو خذ) أو اتزنها أو خذها ولم يقل مني، (قولان)، هل ذلك إقرارا ولا ويحلف، ومحلهما حيث لا قرينة لأحدهما، ثم شبه في القولين قوله (كلك علي ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي)، وأما فيما اشك أو في شكي أو وهمي فغير إقرار اتفاقا، (ولزم) الإقرار (إن نوكر) المقر (في) قوله لك على (ألف من ثمن خمر) أو ميتة، لأنه تعقب إقراره بما يرفع حكمه فيعد ندما، ويحلف الطالب على أن الألف من ثمن مباح، وأن لم يناكره فلا شيء له إن كان مسلما، وإلا كان له قيمة خمره، وما ذكره المص مبني على أن كلام المقر يتبعض، وعلى مقابله لايلزمه شيء لأن أول الكلام مرتبط بآخره، (أو) لك علي ألف من ثمن (عبد ولم أقبضه)، فتلزمه الألف ولا يصدق في عدم القبض، لأن إقراره بالثمن كإشهاده وهو مقتض لقبض مثمنه، (كدعواه الربي) بعد إقراره، بأن قال علي ألف من ربي، وقال المدعي بل من بيع، (و) الحال أن المقر (أقام بينة) تشهد له (أنه) أي المقر له (راباه) أي رابى المقر (في ألف) فيلزمه الألف ولا تنفعه البينة لاحتمال أنه راباه في غيرها. خلافا لابن سحنون.

(لا إن أقامها) أي البينة (على إقرار المدعي) أي المقر له (أنه لم يقع بينهما إلا الربى)، ويرد له رأس ماله، وإن اختلفا في قدره ولا بينة فالقول للمقر لأنه غارم، (أو) قال في إقراره (اشتريت) منك (خمرا بألف) فلا يلزمه شيء، لأنه لم يقر بشيء في ذمته، (أو) قال اشتريت منك (عبدا بألف ولم أقبضه) نسقا، فقال المقر له بل قبضته، لأن تنازعهما في قبض المبيع والأصل بقاؤه، وفرق التاودي بين هذا وبين قوله أولا من ثمن عبد الخ، بأن الإقرار في الأول صريح وفي هذا ضمني، (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر بشيء (أقررت بكذا وأنا صببي) وقاله نسقا، لم يلزمه شيء على الأصح، بخلاف قوله غصبت كذا وأنا صبي فيلزمه لأن الصبي يلزمه ما أفسد، (كانا مبرسم) فلا يلزم إقراره (إن علم تقدمه) أي البرسام، وهو ضرب من الجنون، وأن قال أقررت بكذا ولا أدري أكنت صبيا أو بالغالم يلزمه، لأن الأصل عدم البلوغ، بخلاف ما لو قال لا أدري أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل، (أو أقر) بما يعرف ملكه له (أعتذارا) لمن سأله أعارته أو شراءه فلا يلزمه، ويحلف أنه كان معتذرا، وكذا لا يلزمه أن غاب أو مات وأحتمل أن يكون معتذرا، وسواء كان السائل ممن يعتذر له أم لا على المعتمد، (أو) أقر (بقرض شكرا) كقوله جزي الله عني فلانا

خيرا أقرضني كذا وقضيته له، أو ذما كقوله قبح الله فلانا أقرضني كذا وضيق علي حتى وفيته، (على الأرجح)، كذا في بعض النسخ، وهي أصوب من نسخة أو شكرا على الأصح مع حذف أو ذما، لأن عدم لزوم الإقرار في مسألة الشكر في المدونة وليس من عادة المص أن يشير بالتصحيح للمدونة، والخلاف في مسألة الذم صوب ابن يونس القول بعدم اللزوم فالصواب للمص أن يقول أو بقرض شكرا كذم على الأرجح ليجري على قاعدته الأغلبية.

(وقبل) بيمين من المقر بمال ادعى تأجيله وادعى المقر له حلوله (أجل مثله) أي ذلك الدين وهو الأجل القريب الذي لا يتهم فيه المقر عادة (في بيع) فاتت فيه السلعة، وإلا تحالفا وتفاسخا، ولا ينظر لشبه، فإن اتهم المقر بأن ادعى أجلا بعيدا مستنكرا لم يصدق، بل يصدق المقر له بيمينه، (لا) في (قرض)، بل القول للمقرض أنه على الحلول حصل فوت أم لا، وقيل لا فرق بين البيع والقرض، (و) قبل (تفسير ألف) مثلا (في كألف ودرهم) أو ثوب، فالكاف ملحوظ دخوله أيضا على درهم، ولا يكون ذكر الدرهم مقتضيا لكون الألف من الدراهم لأن المعطوف لا يكون مفسرا للمعطوف عليه، (و) قبل قوله عندي لك (خاتم فصه لي)، أو باب سماره لي، مما يصدق الاسم فيه على المجموع، إذا قال ذلك (نسقا)، فإن كان بين ذلك مهلة لم يصدق. (إلا في غصب) كغصبت منه هذا الخاتم وفصه لي، (فقولان)، الراجح منهما قبوله لأنه نص المدونة، فلو قال ولو في غصب لمشي على الراجح، (لا) يقبل تفسيره (بجذع وباب في) قوله (له من هذه الدار أو الأرض) شيء أو حق أو قدر، وإنما يقبل بجزء منهما قليلا كان أو كثيرا شائعا أم لا، (كفى) أي كما لا يقبل تفسيره بما ذكر إذا قال له في هذه الدار أو الأرض شيء أو نحوه، (على الأحسن) عند المص، وهو قول سحنون، وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بما ذكر لأن في للظرفية والشيء ونحوه فيهما لا منهما، (و) لزمه في قوله له عندي (مال)، وسواء قال عظيم أم لا، (نصاب) لزكاة على المعتمد، لا لسرقة، من جنس مال بلد المقر لا بلد المقر له، وإن تعدد مال البلد المعتبر لزم أقل إلا نصباء، وإن قال له عندي نصاب لزم نصاب السرقة، إلا لعرف، (والأحسن) عند بعض العلماء (تفسيره) أي المال أي قبول تفسيره من المقر، ولو فسره بحبة وهو ضعيف. وشبه في قبول التفسير مشهورا بقوله (كشيء وكذا)، ويقبل تفسيره بجزء، ويحلف أن خالفه المقر له، وقيل أن كذا لا يفسر إلا بواحد كامل، وإن مات المقر قبل التفسير فالظاهر قبول قول المقر له بيمين، (وسجن له) أي للتفسير المعتبر، فاللام للغاية، أي سجن حتى يفسر، (وكعشرة ونيف) فيقبل تفسير النيف بيمين ولو بواحد، والنيف بتشديد

الياء مكسورة ويخفف بسكونها ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني، وكعطفه إفراده، كما إذا قال له على نيف من الدراهم مثلا.

(وسقط) الشيء (في) قول المقر لفلان على (كمائة وشيء)، والفرق بينه هنا وبينه فيما تقدم أنه هنا صاحبه المعلوم فاعتبر وألغى المجهول، وفيما تقدم مستقل فاحتاج للتفسير، وقيد ابن الماجشون البطلان بما إذا تعذر التفسير بموت المقر أو غيبته، وقال بن وجه السقوط أن ذلك مبني على عرف، وإن المقصود بعندي مائة وشيء مثلا تحقيق أن عليه مائة كاملة، كما يقال فلان رجل ونصف أي كامل في الرجولية، فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط، (و) أن قال له على (كذا درهما)، بالنصب، لزمه (عشرون) لأن العدد غير المركب من عشرين إلى تسعين إنما يميز بالواحد المنصوب، فيلزمه المحقق، وهو أقله ويلغى المشكوك، فإن رفعه أو وقف بسكون الميم لزمه درهم واحد لأنه المحقق، إذ المعنى هو درهم لأنه بدل أو بيان أو خبر عن مبتدأ محذوف، وإن خفض لزمه مائة لأنما ميز بالواحد المجرور أقله مائة، (و) لزمه في (كذا وكذا) بالعطف (واحد وعشرون) لأن المعطوف في العدد من إحدى وعشرين إلى تسع وتسعين فيلزمه المحقق وهو مبدؤها، (و) في (كذا كذا) بلا عطف (أحد عشر) لأنه المحقق، إذ العدد المركب من أحد عشر إلى تسعة عشر، فالغى المشكوك، وهذا كله إذا كان المقر نحويا، وإلا طلب منه التفسير لأن العرف ليس جاريا على اللغة الفصحى، ولذا قال سحنون لا أعرف هذا، بل يقبل تفسيره، (و) في قوله له على (بضع)، بكسر أو له وبفتح ثالثه لأنه من الثلاثة إلى التسعة، فأعتبر المحقق والغى المشكوك، (و) في قوله له على (دراهم ثلاثة)، لأنها أقل الجمع فيعتبر المحقق، (و) في قوله له على دراهم (كثيرة) أربعة، لأن الرابع أول مبادئ كثرة الجمع، (أولا كثيرة ولا قليلة أربعة)، لأن الكثرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة، لا على أولها وهو الأربعة ليلا يتناقض الكلام، (و) في قوله له على (درهم المتعارف) بين الناس ولو نحاسا.

(وإلا) يكن عرف بشيء (فالشرعي) يلزمه، وتقدم في باب الزكاة بيان قدره من الفضة، (وقبل غشه ونقصه) إن قال له على درهم مغشوش أو ناقص، (إن وصل) ذلك بإقراره، ويقبل تفسيره النقص، ولا يضر فصل بعارض كعطاس، بخلاف فصل بسلام أو رده فيضر، وهذا في إقرار بغير أمانات، وأما بها كله عندي درهم وديعة فيقبل منه وصفه بالنقص والغش وإن لم يصله على الراجح، (و) لو قال له على (درهم) مثلا (مع درهم، أو تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم، (أو عليه) درهم، (أو قبله) درهم، (أو بعده) درهم، (أو) درهم (فدرهم أو

ثم درهم)، لزمه (درهمان) في كل صورة، حيث لم يجر عرف بخلافه وإلا لزمه واحد، كان يكون في العرف قوله درهم تحته درهم معناه درهم في مقابلة درهم أخذته منك، (وسقط) الدرهم المقر به أولا (في) قوله له على درهم (لا بل ديناران) أو دينار أو درهمان، وكان الأولى النص على هذه الأخيرة ليفهم ما قبلها بالأولى، وكذا لوحذف لا واقتصر على بل، وكذا أن ضرب لأقل أن وصل، وأما أن ضرب لمساو فالظاهر لزومهما معا، (و) إن قال له على (درهم درهم) برفعهما أو جر الثاني بإضافة الأول، (أو بدرهم) بجر الثاني بالباء لزمه (درهم)، لحمل الرفع في الأول على التوكيد اللفظي، والإضافة على أنها من إضافة السبب للمسبب، ولحمل الباء في الثاني على السببية أو الظرفية، (وحلف) في الصورتين (ما أرادهما) أي الدرهمين لاحتمال حذف العطف في الأولى وكون الباء للمعية في الثانية، ثم شبه في الحكمين قوله (كإشهاد في ذكر)، بضم أوله، أي وثيقة (بمائة، وفي) ذكر (آخر بمائة) ولم يذكر سببهما، أو اتحد سببهما مع اتفاقهما نوعا فتلزمه مائة واحدة، وحلف أن ادعاهما المقر له ما أرادهما، فإن اختلفا سببا أو نوعا لزمه المائتان معا، وما مشى عليه المص ضعيف، والمذهب لزوم المائتين إذا كتبهما المقر أو أمر بكتبهما، مع الاشهاد فيهما، وأما الإقرار المجرد عن الكتب كما إذا أقر عند قوم بمائة وأقر ثانية عند آخرين بمائة فتلزمه واحدة على المعتمد، وكذا لو كتبهما المقر له أو أمر من أقر عندهم بكتبهما.

(و) إن أشهد المقر في ذكر (بمائة و) في ذكر آخر (بمائتين) لزمه (الأكثر)، ويجري في هذا جميع ما جرى في الذي قبله، (و) في له على (جل المائة) مثلا (أو قربها أو نحوها) أو أكثرها لزمه (الثلثان) قطعا، (فأكثر) زيادة على الثلثين على المعتمد (بالإجتهاد) من الحاكم في تلك الزيادة، هذا إذا تعذر سؤاله بموت أو غيبة وإلا سئل عن مراده، وصدق بيمينه أن فسر بأكثر من نصفها، لا به أو بأقل فلا يصدق، (وهل يلزمه في) قوله له على (عشرة في عشرة عشرون) بناء على أن في بمعنى مع كما يتبادر من عرف العامة، وفي نسخة بدل عشرون عشرة بناء على أن في بمعنى الباء السببية أي بسبب أنه عاملني بعشرة، لكن بيمين، (أو) يلزمه (مائة) أي عشرة مضروبة في عشرة، ولا يمين حينئذ، بناء على عرف أهل الحساب؟ (قولان)، محلهما إذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب، وإلا لزمه المائة اتفاقا، (و) إن قال له عندي (ثوب في صندوق)، بضم الصاد وقد تفتح، (وزيت في جرة)، لزمه الثوب والزيت قطعا، ويقبل تفسيره لهما، (وفي لزوم ظرفه) وعدم لزومه (قولان)، أرجحهما اللزوم في

المثال الثاني وعدمه في الأول، ورد المص بالثاني على من قال أن المظروف إذا كان لا يستقل بنفسه يلزم الظرف بلا خلاف، (لا) يلزمه الظرف اتفاقا في قوله له عندي (دابة في اصطبل)، يقطع الهمزة وكسرها، لأنه لا ينقل، وأنما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها، (و) لو علق إقراره على شرط كقوله له على (ألف أن استحل) ذلك فقال استحللته، (أو) أن (أعارني) الشيء الفلاني فأعاره له، (لم يلزم) الإقرار، لأنه يقول ظننت أنه لا يستحله أو لا يعيرني، (كأن حلف) على كذا فهو له عندي فحلف، فلا يلزمه إذا كان ذلك (في غير الدعوى) أي الطلب وأن لم يكن عند حاكم، لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا، وأما لو قال لمدع شيئا أحلف وخذه فيلزمه أن حلف، ولا رجوع له قبل الحلف.

(أو) قال له على كذا إن (شهد فلان) فشهد لم يلزمه، وسواء كان عدلا أو غير عدل، فصواب المص حذف قوله (غير العدل) لأنه يوهم أنه إذا كان عدلا يكون إقرارا وليس كذلك، وأما الشهادة فيعمل بها أن كان عدلا، ولا يعمل بها إن كان غير عدل، وأما أن قال أن حكم به فتحاكما إليه فإنه يلزمه ما حكم به، سواء كان عدلا أو غير عدل إن حكم بمقتضى الشرع، وإلا فلا، لأنه يقول ما ظننته يحكم باطلا، (أو) أن قال له عندي (هذه الشاة) مثلا، (أو هذه الناقة، لزمته الشاة، وحلف عليها) أي على الناقة أنها ليست له، وفي العكس تلزم الناقة ويحلف على الشاة، ولو قال المص وكذا أو كذا لزمه الأول وحلف على الثاني لكان أخصر واشمل، (و) أن قال هذا الشيء (غصبته من فلان) ثم قال (لابل) غصبته (من) فلان (آخر فهو) أي المقر به (للأول، وقضى) على المقر (للثاني بقيمته) يوم الغصب إن علم وإلا فيوم الإقرار أن كان مقوما، وبمثله أن كان مثليا، ولا يمين عليهما عند ابن القاسم، وهو ظاهر المص، عيسى أن ادعاه الثاني فله تحليف الأول، فإن نكل حلف الثاني وأخذه، فإن نكل فله القيمة لأن المقر قد أقر له به كما استظهره ره، (و) إن قال لشخص (لك أحد ثوبين عين) المقر أي أمر بتعيين ما أقر به، فإن عين له الأدنى حلف إن اتهمه المقر له، فإن نكل حلف المقر له وأخذ الأعلى، فإن نكل فالظاهر عند ره وشيخه أخذه للأدنى، لا إنهما يشتركان كما في عق، (وإلا) يعين بان قال لا أدري قيل للمقر له عين أنت، (فإن عين المقر له أجودهما حلف) للتهمة وأخذه، وإن عين الأدنى أخذه بلا يمين، (وإن قال) المقر له (لا أدري حلفا) معا (على نفي العلم)، ويبدأ المقر، (واشتركا) فيهما بالنصف، كأن نكل أحدهما على الراجح أو نكلا معا، ابن عاشر تأمل ما فائدة هذه اليمين مع أن المرتب على وجودها منهما أو من أحدهما هو المرتب على فقدها؟ ابن رشد هذا على لحوق يمين التهمة

ورجوعها، وأما على عدم لحوقها فيكونان شريكين دون يمينهما، وعلى لحوقها وعدم رجوعها إن نكل المقر وحلف المقر له كان له أجودهما، وفي العكس أدناهما.

(والإستثناء هنا) أي في باب الإقرار (كغيره) من الأبواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق يصح بشروطه، إلا أنه هنا لا يكفي بحركة اللسان لأنه حق لمخلوق، فإن قال له على عشرة إلا تسعة لزمه واحد، (وصح) هنا الاستثناء المعنوي كقوله (له الدار والبيت لي)، فإن تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله ولك أحد ثوبين الخ، (و) صح الاستثناء (بغير الجنس كالف) من الدراهم مثلا (إلا عبدا، وسقطت) من الألف (قيمته) أي العبد ولزمه ما بقى، فإن استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء وصح الإقرار، وإن قال له عندي عبد إلا ثوبا طرحت قيمة الثوب من قيمة العبد، ويقوم في الأولى أعلى وفي الثانية أدنى يوم الاستثناء، لأن الذمة لا تلزم إلا بمحقق، هذا إن ادعى جهل صفته، وإلا قوم على ما وصف، وفي له عندي ألف درهم إلا عشرة دنانير طرح صرفها منها، (وأن ابرا) أي المبرئ (فلانا) أي شخصا معينا (مما له قبله) بكسر القاف وفتح الباء أي جهته، (أو) ابراه (من كل حق، أو ابراه) بأن قال أبرأتك ولم يزد على ذلك، (برئ مطلقا) أي من الدين الذي له عليه ومن الأمانات التي عنده، (و) برئ (من) حد (القذف) إن لم يصل للإمام، وإلا فلا، إلا أن يريد سترا على نفسه، (و) برئ من مال (السرقة)، دون حدها لأنه حق لله ليس لأحد إسقاطه، وظاهره شموله للمعينات كدار فيسقط طلبه بقيمتها إذا فاتت ويرفع يده عنها إن كانت قائمة، وهو كذلك على المعتمد، (فـ)بسبب الإبراء مطلقا (لا تقبل دعواه) أي المبرئ أنه نسي بعض حقوقه وقت الإبراء، أو أنه أبرأ من بعضها دون بعض، (وأن) كان ما ادعى نسيانه أو عدم الإبراء منه مكتوبا (بصك) أي كتاب باق عنده، (إلا ببينة) تشهد له (أنه) أي الصك (بعده) أي الإبراء فتقبل دعواه به حينئذ، (وإن ابراه مما معه) بأن قال أبرأتك مما معك (برئ من الأمانة) كوديعة وقراض وابضاع، (لا) يبرأ من (الدين) لأنه عليه لا معه، إلا أن يكون العرف مساواة الدين لغيره فيبرأ مطلقا، وكذلك يبرأ من الدين إذا ابراه مما معه ولم يكن له عنده أمانة بل مجرد دين، وأن ابراه مما عليه برئ من الدين لا الأمانة، إلا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرأ منهما، وأن ابراه مما عنده برئ منهما عند المازري، ومن الأمانة فقط عند ابن رشد.

(**فصل**) وفي نسخة باب في الاستلحاق، واتبعه للإقرار لأنه يشاركه في مطلق الاعتراف وأن اختلف المتعلق ولم يعرفه المص، وعرفه ابن عرفة بقوله

"ادعاء مدع أنه أب لغيره" (إنما يستلحق الأب)، لا الأم اتفاقا، ولا الجد على المشهور، لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لا بفراش غيره، ويستلحق الأب ولدا (مجهول النسب)، ولو كذبته أمه، لتشوف الشارع للحوق النسب، لا مقطوعه كمن ثبت أنه ابن زنى، ولا معلومه، وحد من ادعاه حد القذف.

تنبيه: الناس مصدقون في أنسابهم حيث عرفوا بالنسب الذي ادعوه وحازوه كحيازة الأملاك، ويشمل ذلك دعوى الشرف، وذهب ابن عرفة ومن وافقه إلى أن ابن الشريفة له شرف دون من أبوه شريف، وخالفه جمع من المحققين فجعلوه مثله، لكن ذكر بعض عن الجزولي أن شرفه يختص به ولا يتعدى لبنيه. وذكر شروط الاستلحاق بقوله (إن لم يكذبه العقل لصغره) أي الأب عن المستلحق، (أو العادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله، وإن شك فمقتضى ابن يونس أنه كذلك، ومقتضى البرادعي صحة استلحاقه، نقله دس، (ولم يكن) المجهول (رقا لمكذبه) أي لمن أكذب الأب في استلحاقه، (أو مولى) أي عتيقا لمن كذبه، بأن لم يكن رقيقا ولا مولى، أو كان رقيقا أو مولى وصدق السيد أو المعتق الأب، فإن كذبه بطل استلحاقه عند ابن القاسم في المدونة، وقال أشهب يلحق به ويبقى رقا أو مولى لغيره، وسواء عنده تقدم له ملك على أمه أو لم يتقدم، (لكنه يلحق به) هذا مناف لما قبله فالصواب حذفه كما في ح، (وفيها أيضا) لابن القاسم ما يخالف ما مر عنه فيها وهو أنه (يصدق) الأب، (وإن اعتقه) أي مجهول النسب (مشتريه) من الأب، (إن لم يستدل على كذبه) بما مر، وينزعه من المشتري ويرد له الثمن ويصير أبنا له، وهذا هو الراجح.

وبالغ على صحة استلحاق المجهول بقوله (وإن كبر)، بكسر الباء، الولد، ولايشترط تصديقه لمستلحقه عند ابن رشد وابن شاس، واشترطه ابن خروف والحوفي، واشترطه ابن يونس فيمن جهل حوز مستلحقه أمه لا في غيره، (أو مات) خلافا للكافي، (وورثه) أي الأب المجهول (إن ورثه ابن)، صوابه إن كان له ولد ليشمل الأنثى ومن لا يرث لمانع كفر أو رق، أو لم يرثه وقل المال بحيث لا يجلب تهمة، وإنما يشترط هذا إن استلحقه بعد موته أو في مرضه، وأما إذا استلحقه صحيحا فإنه يرثه مطلقا، والشرط إنما هو في الإرث، وأما النسب فلا حق على كل حال، وعطف على كبر قوله (أو باعه) قبل الاستلحاق (ونقض) البيع، ولو كذبه المشتري، وذكر هذا وإن علم من قوله وفيها أيضا الخ ليرتب عليه قوله (ورجع) المشتري على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة إقامته عنده (إن لم تكن له خدمة على الأرجح)، فإن استخدمه بالفعل فلا رجوع

له ولو زادت النفقة على الخدمة، كما لا رجوع للبائع إن زادت على النفقة، ومقابل الأرجح الرجوع مطلقا، وعدمه مطلقا، (وإن ادعى استيلادها) أي الأمة ولا ولد معها (بـــ) ولد (سابق) على البيع (فقولان) بنقض البيع، وهو الراجح، وعدم نقضه، ومحلهما إذا لم يتهم فيها بشيء مما سيأتي، والقولان (فيها) أي المدونة، (وإن باعها فولدت) عند المبتاع ولم يدعه (فاستلحقه) بائعها (لحق) به، سواء باعها ظاهرة الحمل أم لا، اتهم فيها أم لا، (ولم يصدق فيها) أي في الأمة فلا ترد إليه (إن اتهم) فيها (بمحبة) منه لها، (أو عدم ثمن) بأن أكله وكان عديما، لاتهامه على إبطال البيع وعدم رد شيء للمشتري، (أو وجاهة)، هي العظمة وعلو القدر، وقيل المراد هنا الجمال، (ورد) البائع (ثمنها) للمشتري إذا ردت إليه حقيقة بأن لم يتهم أو حكما بان ماتت أو اعتقها المشتري، لأن عتقه ماض وسيدها يدعي أنها أم ولد فكأنها ردت إليه، (ولحق به الولد مطلقا) ردت إليه لعدم الاتهام أم لا، تصرف مشتريها فيها أم لا، وإنما أتى بهذا بعد قوله أولا لحق لأجل قوله مطلقا، (وإن اشترى مستلحقه) بالفتح، أو ملكه بغير شراء، (و) الحال أن (الملك لغيره) أي لغير المستلحق بالكسر وقت الاستلحاق وكذبه، (عتق) عليه بنفس الملك ولحق به، ولو قال لحق وعتق كما جمع ببينهما في المدونة لكان أظهر، لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق، لأن المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصارا، (كشاهد) بعتق عبد لغيره (ردت شهادته) لفسق أو رق أو لانفزاده ثم ملكه، فإنه يعتق عليه لإقراره بحريته، وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم، وقال أشهب للشاهد، وإنما يعتق غلية بالحكم لا بنفس الشراء لأنه مختلف فيه كما في الميسر.

(وإن استلحق) شخص وارثا (غير ولد) كأخ أو عم، ويدخل فيه ما إذا استلحق أبا، وفي إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لأنه إقرار، (لم يرثه) أي المقر به المستلحق بالكسر، (إن كان)، كذا في النسخ الصحيحة بالماضي المثبت، وهي أولى من نسخة أن يكن بالمضارع المثبت، لأن حذف الجواب يكون مع مضي الشرط لا مع مضارعيته، (وارث) بنسب أو ولاء للمقر يوم الموت، لا يوم الإقرار، حائزا لنصيب المقر به، (وإلا) يكن له وارث أصلا أو وارث غير حائز، (فخلاف) في الإرث وعدمه، والراجح الإرث، وعليه فلا بد من يمين المقر له على المعتمد، ولا يثبت النسب قطعا، (وخصه) أي الخلاف (المختار) أي اللخمي، فهو اسم فاعل، وغيره من هذا اللفظ في المختصر اسم مفعول، (بما إذا لم يطل الإقرار) فإن طال كثلاث سنين توارثا اتفاقا، مع

تصديق كل للآخر أو مع سكوت المقر به، بناء على أنه كالتصديق، توارث ثابت النسب بالبينة مع عدم تبين الكذب، ولا يلتفت إليه مع تبينه، ثم إن قال أخي ولم يبين جعل أخا لأم إن كان إرثه بهذه الجهة أقل، وإلا فالعكس، وإن قال وارثي فقط فله جميع المال إن كان المقر ممن لا يخفى عليه من يرثه، وإن كان يجهل ذلك فلا يرثه حتى يبين جهة الإرث، وإن مات المقر به ثم مات المقر فلا يرثه ولد المقر به على المعتمد، (وإن قال) سيد أمة (لأولاد أمته أحدهم ولدي) ومات ولم يعينه (عتق الأصغر)، لأنه حر بكل تقدير، (و) عتق (ثلثا الأوسط) لأنه حر بتقديرين ورق بتقدير واحد، (و) عتق (ثلث الأكبر) لأنه رق بتقديرين وحر بتقدير واحد، وتعتق أمهم من رأس المال لأنها أم من أقر به الأب منهم، ولا إرث لواحد منهم ولا يثبت لهم نسب، وما ذكره المص في الأوسط والأكبر ضعفه ابن رشد كما في ح، واستظهر قول ابن عبد الحكم بعتقهما، وقيل يرقان، وقيل يعتق واحد منهما بالقرعة.

(وإن افترقت أمهاتهم فواحد) منهم يعتق (بالقرعة)، وقيل يعتق من كل جزء بعددهم، فمن ثلاثة الثلث، ومن أربعة الربع، وقيل تعين الورثة أحدهم للعتق، وقيل يعتق الجزء بعددهم بالقرعة، فإذا كانوا ثلاثا نظر لقيمتهم وتجعل أثلاثا، فإذا قوم واحد بعشرين وآخر بثلاثين وآخر بأربعين جعل الأول وربع الثالث جزءا واحدا وبقية الثالث جزءا آخر والثاني كله جزءا ثالثا، ويكتب في ورقة حر وفي اثنتين رقيق، وتخلط ثم تخرج كل ورقة لجزء بعينه، فإذا خرجت ورقة الحرية لمن قيمته ثلاثون عتق كله، ولمن قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباع، ولمن قيمته عشرون عتق كله وربع ذي الأربعين على مالعج وسلمه طفى وغيره ومفاد ره أعادة السهم مرة أخرى، فإن خرج على ذي الثلاثين عتق ثلثه، أو على ذي الأربعين عتق ربعه، لأنه لا يجعل ذو العشرين مع ربع ذي الأربعين أولا جزء، وهذا قول مالك وهو الراجح، وبه فسر عج المص وخش في كبيره بقوله فواحد أي أن استوت قيمتهم أو خرج سهم الحرية فيمن وافقت قيمته ثلث قيمتهم وإلا فواحد وزيادة أو بعض واحد، وبه يسقط الاعتراض على المص في عدوله عن المشهور وإن كان خلاف ظاهره، (وإذا ولدت زوجة رجل وأمة) رجل (آخر واختلطا) أي الولد إن وقال كل لا أدري ولدي أو تداعيا واحدا ونفيا الآخر (عينته القافة) جمع قائف وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه، وليس للأبوين أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد ولدا، (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى) ولم تعرف بنتها منهما (لا تلحق به) أي بزوجها (واحدة منهما) لاحتمال كون البنت الأخرى من نكاح والقافة لا

تكون في نكاحين، وهذا ضعيف، والمذهب أنها تكون في نكاحين وفي نكاح ومجهول، وتكون أيضا فيما إذا ولدت مطلقة بقرب طلاقها فتزوجت بقرب ولادتها فولدت وغاب المطلق والزوج وقد ما بعد كبر الولدين واختلفا في تعيين كل ولده، وهل تدعى القافة لتلحق بالأمهات ولا خلاف، كما إذا ولدت زوجة رجل وأمته الموطؤة له في ليلة واحدة واختلط ولداهما، (وإنما تعتمد القافة) في معرفة الأنساب بالشبه (على أب لم يدفن) أي بان عرفته قبل دفنه، سواء عرفته قبل الموت أو بعده، صوابه على أب لم تجهل صفته، ويكفي قائف واحد على المشهور بناء على أنه من باب الأخبار، (وإن اقر)، صوابه شهد، لأن الإقرار قد يكون بالظن والنسب لا يثبت به، والشهادة لا تكون إلا بتا، (عدلان) إبنان أو أخوان أو عمان (بثالث) بالنسبة لهما (ثبت النسب) للمقر به، فيأخذ من التركة كواحد منهما، وإن كانا غير عدلين فله ما نقصهما الإقرار ولا يثبت النسب.

(و) إن أقر (عدل) بأخر (يحلف) المقر به (معه ويرث ولا نسب، وإلا) يكن المقر عدلا (فحصة المقر) غير العدل (كالمال) أي كأنها هي المال المتروك، فإذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة للمقر به ثلثها وهو سدس جميع المال، والسدس الآخر ظلمه به المنكر، فلا يضمنه له المقر إلا إذا كان الإقرار بعد قسم التركة وهي عروض فيضمن له قيمته، والمذهب أن للمقر به ما نقصه الإقرار من حصة المقر سواء كان عدلا أو غير عدل، ولا يمين وأشعر قوله ويرث أنه إن أقر بمن يحجبه كإقرار أخ بابن فله جميع ما للمقر، وإن أقر أحد الورثة بدين على موروثهم وأنكره الباقون أخذ من نصيب المقر بقدره عند ابن القاسم، فإذا كان نصيبه نصف التركة أخذ منه نصف الدين المقر به وهكذا، ويكون هذا الوارث المقر شاهدا بالدين بالنسبة للمنكر، فيحلف معه المقر له إن كان عدلا ويأخذ من المنكر ما يخصه، وقال أشهب يؤخذ نصيب المقر في الدين إن كان بعضه لا يفي به، لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين، (و)إن قال ابن الميت مثلا لأحد شخصين معينين (هذا أخي، بل هذا) أخي، (فللأول نصف إرث أبيه) أي له نصف التركة لاعترافه له بذلك، واضرابه عنه لا يسقط ذلك، (وللثاني نصف ما بقى) بيد المقر وهو ربع التركة، وسواء أقر للثاني بعد الأول بتراخ أو بفور واحد كما هو ظاهر المص، لأن بل للإضراب لا للتشريك، والتفرقة بين المهلة والفورية إنما هي إذا كان العاطف للتشريك كالواو أو لم يكن عاطف أصلا، (وإن ترك) ميت (أما وأخا فأقرت) الأم (بأخ) آخر منها أو من غيرها وأنكره الأخ الثابت (فله) أي للمقر به (منها) أي الأم أي من حصتها (السدس)، ويترك لها السدس الآخر لحجبها

بهما من الثلث إلى السدس، إلا أن يكون من أقرت به لأب والثابت شقيقا فيوقف السدس حتى ترجع الأم عن إقرارها أو الأخ عن إنكاره أو يموت فيكون لبيت المال، وإن تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء إذ لا تنقص الأم عن السدس، (وإن أقر ميت) أي عند موته (بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة، ولها ابنتان أيضا) من غيره، (ونسيتها الورثة والبينة) أي نسوا اسمها الذي سماه لهم، (فإن أقر بذلك الورثة) مع نسيانهم لاسمها (فهن) أي بنات الجارية الثلاث (أحرار، ولهن ميراث بنت) يقسم بينهن، ولا نسب لواحدة منهن، وهذا قول ابن عبد الحكم المتقدم عند قوله وإن قال لأولاد أمته إلخ، ومشى على غيره هناك إذ لا فرق بين المسألتين في الخلاف.

(وإلا) تقر الورثة بذلك مع نسيان البينة اسمها (لم يعتق شيء) منهن، لأن شهادتها حينئذ كالعدم، لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها، وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة ولها الميراث، أنكرت الورثة أو اعترفت، (وإن استلحق) رجل (ولدا) ولحق به شرعا (ثم أنكره ثم مات الولد) بعد الإنكار (فلا يرثه) أبوه المنكر لأنه نفاه، (ووقف ماله) أي الولد بيد أمين، (فإن مات) الأب (فلورثته) لأن إنكاره لا يقطع حقهم، (وقضى به دينه) أي دين الأب بعد موته، (وإن قام غرماؤه) أي غرماء الأب (وهو حي أخذوه) في دينهم، وإن فضل عنه شيء وقف، وإن مات الأب أولا ورثه الولد لأن إنكاره بعد استلحاقه لا يسقط حقه من إرث.

(باب) في الإيداع وبيان أحكام الوديعة، وأشار للأول بقوله (الإيداع توكيل) أي نوع منه خاص (بحفظ مال) أي على مجرد حفظه، فالباء بمعنى على داخلة على مقدر، وإذا علم أن الإيداع ما ذكر علم أن الوديعة مال وكل على مجرد حفظه، والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده، وكذا العبد المحجور عليه، ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما، وشرطها باعتبار ضمان القابل عند موجب الضمان ونفيه عند نفيه عدم حجره وحجر الفاعل، ويشترط فيها القبول والإيجاب لأنها نوع من التوكيل، ولقول ابن عرفة ليس على المودع قبولها ما لم تتعين عليه لهلاكها أن لم يقبلها مع قدرته على حفظها للنهي عن إضاعة المال، ويكفي في قبولها الرضى بالسكوت، ويحرم قبولها من مستغرق الذمة، ومن ردها إليه ضمنها لبيت المال كما في دس.

ولما كانت الوديعة أمانة والأصل فيها عدم الضمان أخذ يذكر أسبابا يكون بها متعديا فيضمن فقال (تضمن بسقوط شيء) من يده (عليها) أي الوديعة المفهومة من الإيداع فتلفت ولو خطأ لأنه كالعمد في الأموال، والشريك في حصة شريكه كالمودع، وفي بعض النسخ فضمن بالفاء وهي للسببية، (لا) تضمن (إن انكسرت في نقل مثلها) المحتاج إليه من مكان إلى آخر، ونقل المثل يختلف باختلاف الأشياء، فبعضها شأنه الحمل على الجمال، وبعضها على الحمير، وبعضها على الرجال، وبعضها يناسبه المشي بسرعة، وبعضها على مهل، فإن لم تحتج له أو احتاجت ولكن نقلها غير نقل مثلها ضمن، (و) ضمن (بخلطها) بغيرها وإن لم يحصل فيها تلف إذا تعذر التمييز، كخلط سمن بزيت أو عسل، أو تعسر كخلط فول بشعير، (إلا كقمح) خلطه (بمثله) جنسا وصفة، فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن، ولو قال إلا مثليا بمثله لكان أشمل، (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز، وقيد الصورة الأولى فقط بقوله (للإحراز) أي الحفظ، أو الرفق لكونه يشق به أن يجعل كلا على حدته، وإلا ضمن لأنه يمكن إذا بقي كل على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر، (ثم) بعد الخلط الذي لا ضمان فيه (إن تلف بعضه) أي المخلوط (فبينكما) التالف على حسب الانصباء على المعتمد، (إلا أن يتميز) التألف كما في الدنانير والدراهم، فالتألف من ربه خاصة، (و) ضمن (بانتفاعه بها) انتفاعا تعطب به عادة، أو استوى فيه السلامة والعطب، أو جهل حاله وعطبت ولو بسماوي، وإن كانت لا تعطب به فلا ضمان عند ابن القاسم، خلافا لسحنون، كذا لعق و شب وسلمه بن، ولابن عاشر والتاودي وره الضمان مطلقا، لأن التعليل بالتعدي لا يناسب هذا التفصيل، قال ره إلا ما جرت العادة بالتسامح بمثله، (أو سفره بها) فضاعت، لأنه عرضها للضياع، (إن قدر على) إيداعها عند (أمين) أوردها لربها، وإلا فلا ضمان، (إلا أن ترد) من الانتفاع بها أو من السفر بها لموضع إيداعها (سالمة) ثم تلفت بعد بلا تفريط فلا ضمان.

(وحرم) على المودع بالفتح (سلف) أي تسلف (مقوم) بغير إذن ربه، لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه، (و) حرم تسلف (معدم) أي فقير ولو بمثلي، لأنه مظنة عدم الوفاء، ومثله سيئ القضاء والظالم ومن ماله حرام، ويدخل في المعدم من لا يملك إلا قدر الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير، لاحتمال تلفه قبل القضاء، (وكره النقد والمثلي) للملي، وهو من عطف العام على الخاص، وهذا في مثلي يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض، وأما نادر الوجود أو ما تختلف فيه الأغراض كالكتان في بعض المواضع فلا يجوز

تسلفه، ومحل منع ما يمنع وكراهة ما يكره إذا جهل حال المالك فإن علم بمقاله أو قرينة حالته أنه يبيح ما ذكر للمودع جاز ما نهى عنه، وإن علم أنه لا يبيح ذلك منع ما كره، ومثل المودع في تفصيل المص ناظر الوقف، (كالتجارة) التشبيه تام، (والريح) الحاصل من التجارة (له) أي للمودع بالفتح، حيث كانت عينا واستمرت عينا، وإنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال كما هو، وأما إن كانت عرضا واستمرت عرضا فالربح لربها وعليه أجرة مثلها، وإن كانت عرضا وآلت عينا خير ربها قبل الفوات بين الرد والإمضاء وأخذ ما بيعت به، وبعده بين الإمضاء وتضمين المودع القيمة، والوصي كالمودع إن تجر بمال اليتيم لنفسه مع المنع ابتداء وإن كان مليا والمال مثلى كما في ره، (وبرئ) متسلف الوديعة (إن رد غير المحرم) وهو المكروه إلى مكانه الذي أخذه منه فضاع، والقول له في الرد بيمينه إن لم تقم بينة على رده، ولابد أن يدعي أنه رد صنفه وإلا ضمن، كما لو رد المقوم، ولا يبرأ منه إلا برده لربه، بخلاف سلف المعدم للمثلى فكالمكروه لأن علة منعه من التسلف خشية أن لا يرد، فإذا رد انتفت العلة، ولما كان غير المحرم شاملا للجائز استثناه بقوله (إلا بإذن) في تسلفها، بأن يقول له أذنت لك في تسلفها أو التسلف منها، (أو يقول) له (إن احتجت فخذ)، فلا يبرأ إلا برد ما أخذ لربها، لأن تسلفه حينئذ إنما هو من ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون، والأحسن رجوع الاستثناء لأقسام السلف وللتجارة ولقوله برئ الخ، أي إلا بإذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ.

(وضمن) المودع (المأخوذ فقط) دون غيره، إن لم يرده أو رده ردا لا يبرأ به، ثم تلف الجميع، ودفع المص بهذا ما يتوهم من ضمان الجميع لما أخذ البعض، (أو) يضمن المودع الوديعة (بـــ)سبب (قفل) عليها بفتح القاف مصدرا (بـــ) أي مع (نهي) من ربها عنه، لأنه يغري السارق، ولذلك أن تلفت بغير سرقة فلا ضمان عليه فيها، ويصح ضم قاف قفل إسما للآلة أي يضمن بجعل قفل عليها مع نهي عنه، وأما لو قفل عليها مع عدم النهي أو تركه عليها مع عدم الأمر فلاضمان عليه فيهما، وقال ابن رشد إن كان له أهل يعلم خيانتهم فترك القفل ضمن لمخالفته للعرف، وظاهره ولو علم ربها خيانتهم لوجوب الحفظ على المودع بالفتح ولو شرط ربها خلافه لأنه شرط مناقض لحقيقتها، (أو بوضع بـــ) قدر (نحاس في أمره) أي ربها بوضعها (بـــ) قدر (فخار) فسرقت، لأن السارق أطمع في النحاس من الفخار، فإن لم يأمره بشيء لم يضمن إن وضعها بمحل يؤمن عادة، (لا إن زاد قفلا) على قفل أمره به فلا ضمان، إلا إذا كان فيه إغراء للص، (أو عكس) الأمر (في الفخار) بأن قال له

اجعلها في نحاس فوضعها في فخار فلا ضمان، وكذا لو وضعها في مثل ما أمر به في الإحراز، كما لو قال له ربها اجعلها في هذا الصندوق فخالف وجعلها في مثله، كما نقله أبو الحسن عن اللخمي، (أو أمر بربط) لها (بكم فأخذها باليد) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز، إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب، ويقبل قول ربها أنه أراد ذلك إن دلت عليه قرينة، (كجيبه) أي جيب قميصه، وهو ما ينفتح على النحر، إذا ضاعت منه عند أمره بربطها بكمه فلا ضمان عليه، (على المختار) صوابه كما في ق على الأحسن لأنه لابن عبد السلام، خلافا لما في الزاهي لابن شعبان من الضمان.

(و) ضمن (بنسيانها في موضع إيداعها) أو غيره لأن ذلك جناية عليها، فليس كسقوطها من يده أو كمه، وسوى بينهما ابن يونس في نفي الضمان كما في ق، (و) ضمن (بـ)سبب (دخوله الحمام) أو السوق (بها) فضاعت، لأنه عرضها للضياع إذا كان يمكنه وضعها بموضعه أو عند أمين، إلا أن يعلم ربها عند الإيداع أن المودع ذاهب للحمام أو السوق فلا ضمان على الظاهر، قياسا على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله، إلا أن يكون العرف إيداع ما معه عند رئيس الحمام كما بمصر، (و) ضمن (بخروجه بها) من بيته (يظنها له فتلفت) لأنه جناية، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء، وكذا إن دفعها لغير ربها يظنه ربها، (لا) يضمن (إن نسيها في كمه) حيث أمره بوضعها فيه (فوقعت) منه إذا كانت غير منتشرة، وإلا ضمن لأنه ليس بحرز حينئذ، (ولا أن شرط عليه الضمان) فيما لا ضمان فيه، لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية، (و) ضمن (بإيداعها) مع إمكان ردها لربها لأنه لم يرض إلا بأمانته، وأما الملتقط فله الإيداع لأن رب اللقطة لم يودعه، (وإن) وقع الإيداع الأول والثاني (بسفر) أي فيه، وبالغ عليه ليلا يتوهم أن الإيداع فيه مظنة إباحة الإيداع، (لغير زوجة وأمة اعتيدتا لذلك)، ومثلهما العبد والأجير في عياله والابن المعتادون لذلك، بان طالت إقامة من ذكر عنده مع التجربة حتى وثق بهم، وصدق في الدفع لمن ذكر أن أنكر الدفع إليه مع اليمين أن اتهم، وقيل مطلقا، فإن نكل غرم، وليس لرب الوديعة تحليف المنكر من الأصل إلا أن يكون المودع معسرا فله تحليفه، (إلا) أن يودع لأمين (لعورة حدثت) أي بعد الإيداع كهدم داره أو حانوته أوجار سوء، فإن كان ذلك قبله وعلم به ربها ضمن أن أودعها لفعله مالا يجوز، وإن لم يعلم بذلك فليس للمودع قبولها وإلا ضمن مطلقا أودعها أم لا، إلا أن يكون ضياعها عنده، ولم يكن من السبب الذي يخاف منه، (أو) يودع (لسفر) أي لإرادة سفر طرأ عليه (عند عجز الرد)

لربها، راجع للمسألتين قبله، فإن كان ربها غائبا أو مسجونا مثلا فلا ضمان عليه أن تلفت أو ضاعت عند الأمين.

وبالغ على قوله أو لعورة حدثت بقوله (وإن أودع) بالبناء للفاعل أي المودع بالفتح (بسفر) أي فيه، كما لو غشيه لصوص فأودعها لمن ظن أنه ينجو بها، وكذا إن طرحها ثم لم يجدها أو ابتلعها ثم لم تخرج من جوفه، (ووجب) عليه (الإشهاد بالعذر) وهو العورة أو السفر، ولا يصدق في ادعائه إلا ببينة عاينته ولو لم يشهدها، فلو قال المص بدل قوله ووجب الأشهاد الخ ولا بد من ثبوت العذر لكان أحسن، لما يوهمه ظاهره من عدم الاكتفاء بالشهادة من غير إشهاد، (وبرئ) من الضمان (أن رجعت) له من إيداعها الموجب للضمان (سالمة) ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط، (وعليه) وجوبا إذا رجع من سفره الذي له إيداعها لأجله (استرجاعها) ممن أو دعها عنده، وإلا ضمن، (إن نوى الإياب) من سفره ثم آب، وكذا إذا زالت العورة، فلو قال أن نوى الإياب أو زال المانع لكان أشمل، فإن نوى عدم الإياب أو لم ينو شيئا ندب له استرجاعها، والقول له إن نوى عدم الإياب إلا أن يغلب الإياب من مثل سفره، (و) ضمن (ببعثه بها) لربها بغير إذنه فضاعت أو تلفت من الرسول، والقول بيمين لربها في عدم الإذن في الإرسال إن أدعاه المودع، وذهابه بها بنفسه لربها سفر بها يجري على حكمه المتقدم، وإن دفع له مالا في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له إقامة في الطريق طويلة كالسنة وجب عليه بعثها لربها، ولا ضمان عليه إن تلفت عند الرسول، وإن لم يبعثها ضمن، وإن قصرت الإقامة كالأيام وجب عليه إبقاؤها معه، فإن بعثها ضمنها إن تلفت، وإن توسطت الإقامة كالشهرين خير في إرسالها وفي إبقائها، فلا ضمان أن أرسلها فتلفت أو حبسها، (و) ضمن (بانزائه) أي بطلق الفحل (عليها) أي الوديعة، نوقا كانت أو غيرها، للسفاد بغير إذن ربها، (فمتن) أي الدواب من الانزاء، عبر هنا بضمير الجمع نظرا للمعني، لأن الوديعة تصدق بالمتعدد، وأفرد أولا نظرا للفظها، ولو قال فماتت لكان أحسن، بل (وإن) متن (من الولادة)، وشبه من يعقل لعدم اتصافه بالانزاء فقال (كأمة زوجها) المودع بلا إذن ربها (فماتت من الولادة)، وأولى من الوطء، وإن علم الزوج بتعديه ضمن أيضا، ويخير ربها في اتباع أيهما شاء، فإن لم يعلم بدأ بالمودع لأنه المسلط له عليها، فإن أعدم المودع اتبع الزوج، وإن كان المودع ذكر بهيمة فلم يحفظه حتى أنزى على بهيمة فمات من الانزاء ضمنه لتقصيره.

(و) ضمن (بجحدها) ثم اعترف بها أو قامت عليه بينة بالإيداع فادعى تلفها أو ردها، (ثم في قبول بينة الرد) من المودع لربها أو التلف (خلاف)، هل تقبل

لأنه أمين أولا لأنه أكذبها بجحده اصل الوديعة؟ ومحل الخلاف في غير الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، وأما هو فيعذر، (و) ضمن (بموته ولم يوص) بها (ولم توجد) في تركته أي تؤخذ من تركته لاحتمال أنه تسلفها، وقيل لا يضمنها، فإن أوصى بها لم يضمنها إن تلفت، ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال اشهب، وتحمل على الضياع، (إلا) أن يطول الزمن من يوم الإيداع (لكعشر سنين) فلا ضمان، ويحمل على أنه ردها لربها، والصواب حذف الكاف لأنها لم تدخل شيئا لأن العشر طول فما زاد عليها أولى، وهذا إن لم تكن الوديعة ببينة مقصودة للتوثيق، وإلا فلا يسقط الضمان بطول الزمن، (وأخذها) ربها (إن ثبت)، وذكر متعلق أخذها بقوله (بـــ) سبب (كتابة) كائنة (عليها) أي بمكتوب عليها أي الوديعة، (إنها له) أي لربها، هذا معمول كتابة أو بدل منها أو بيان، وذكر فاعل ثبت بقوله (أن ذلك خطه) أي المالك، (أو خط الميت)، وإن وجدت انقص من المكتوب عليها أخذ النقص من تركته إن علم أنه يتصرف في الوديعة، وإن وجدت أزيد منه كان الزائد من التركة (و) ضمن (بسعيه بها لمصادر)، بكسر الدال أي ظالم، صادره أي طالبه ليأخذها، ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة صادره وضايقه ظالم لأخذ مال منه فسعى المودع بالوديعة فدفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم.

تنبيه: اختلف في رجوع المودع على رب الوديعة بما أعطى عنها لظالم أراد أخذها، ومحل الخلاف إذا لم يعلم ربها أن المودع يمر على ظالم يغرم الناس على ما مروا به عليه وإلا رجع عليه اتفاقا، نقله ح، ولو خشي المودع بعدم السعي بها للمصادر اطلاعه عليها ونهب متاعه بإدعاء أن الجميع للمصادر لجاز له السعي بها إليه كما خرج بعضهم، وفيه شيء إذ لا يجوز لأحد أن يصون ما له بمال غيره، كذا كتب بعض تلامذة عق عنه، نقله دس.

(و) تضمن (بموت المرسل معه) الوديعة (البلد) ليوصلها لربها ولم توجد معه، أي يضمنها المرسل معه لحمله على أنه تعدى عليها، سواء كان رسول ربها أو رسول المودع فتؤخذ من تركته، (إن لم يصل إليه) أي إلى البلد، وأما أن مات بعد الوصول إليه فلا ضمان عليه لحمله على أنه دفعها باشهاد وخفي على وارثه من أشهد، ويحلف أنه ما علم بها، وتكون المصيبة ممن أرسله، وفي الموازنة عكس هذا، ووجهه أنه قبل الوصول يحمل على الضياع لا على التعدي، لأن الأصل في الوديعة الأمانة، وأما بعده فلا يحمل على الضياع لأن عليه الاشهاد ولم يثبت أنه أشهد، وقال أشهب يضمن في الصورتين، ومثل

الوديعة في هذا كله الدين والقراض، (و) تضمن (بكلبس الثوب) لبسا منقصا، (وركوب الدابة) كذلك، وهذا مستغنى عنه بقوله سابقا وبانتفاعه بها، ولكنه أتى به ليرتب عليه قوله (والقول له) بيمينه (إن ردها) لمحل الإيداع (سالمة) بعد الانتفاع بها وأنها إنما تلفت بعد الرد، (إن أقر بالفعل) الذي هو الركوب واللبس، ولم يعرف ذلك إلا بقوله، وعليه الكراء حينئذ إن كان رب الوديعة شأنه أخذ الكراء، فإن نكل عن اليمين أو شهدت عليه بينة بالفعل فادعى أنه ردها سالمة ضمن والفرق بين عدم الضمان هنا وبين ما تقدم في مفهوم قوله وبرئ أن رد غير المحرم أن ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها، فما هنا باقية في أمانته وما تقدم خرجت من أمانته لذمته، (وإن اكراها) أي الوديعة (لمكة) مثلا بغير إذن ربها (ورجعت بحالها) سالمة من النقص، (إلا أنه جبسها عن أسواقها) حتى تغيرت بنقص فنقصت قيمتها، (فلك) ياربها أن شئت (قيمتها)، وإن كانت تراد للقنية، (يوم كرائه) لأنه يوم التعدي، (ولا كراء لك مع أخذ القيمة، (أو أخذه) أي الكراء (وأخذها) منه؛ وينبغي حينئذ أن عليك نفقتها، وليس له أن زادت على الكراء أخذ الزائد، وإن هلكت فله أخذ الأكثر من قيمتها والكراء، وإن نقصت في ذاتها بأن رجعت هزيلة فله أخذها مع الكراء أو أرش النقص؛ ولا يجمع بين الكراء والأرش، كذا في الميسر، والذي استظهره عق أن نقص الذات كنقص الأسواق، وإن رجعت بحالها ولم يحبسها عن أسواقها فله الأكثر مما اكتريت به وكراء المثل.

(و) تضمن (بدفعها) لشخص أي يضمنها المودع في حال كونه (مدعيا أنك) يا مودع بالكسر (إمرته به) أي الدفع لذلك الشخص مشافهة أو بواسطة رسول أو أمارة أو كتاب لم يعرفه غير المودع ممن يثبت به الخط وأنكرت أنت فضاعت أو تلفت، (وحلفت) أنك لم تأمره، (وإلا) تحلف (حلف) المودع (وبرئ) من الضمان، واستثنى من قوله ويدفعها قوله (إلا ببينة) تقوم للدافع (على الأمر) منك أو على خطك فلا يضمن، (ورجع) المودع بالفتح حيث يضمن (على القابض) بما دفعه إلا إذا كان متحققا صدقه لأنه يعلم أنه مظلوم فلا يرجع عليه في الفوات بلاسببه، وفي النوادر عن ابن المواز يرجع عليه ولو علم صدقه، ويحتمل ترتيب قوله ورجع على الاستثناء أي إذا برئ المودع رجع الأمر على القابض أن ثبت تلف الوديعة بسببه أو كانت قائمة عنده.

تنبيه: إذا ثبتت القرينة بطريقها الشرعي كأن يثبت المودع أن رب الوديعة قال له إذا أرسلت من يطلبها بإمارة كذا فادفعها له فدفعها بذلك فهو من الدفع ببينة على الأمر به، قاله العدوى، (وإن بعثت) يارب الوديعة (إليه) أي شخص

(بمال فقال تصدقت به على وأنكرت) الصدقة وقلت بل وديعة (فالرسول شاهد) على قول الباعث، فإن شهد له وكان عدلا فقوله بلا يمين لتمسكه بالأصل مع شهادة الرسول، وإن شهد للمبعوث له فقوله بيمين لأن الرسول لم يشهد على فعل نفسه لأن المبعوث إليه مصدق له على القبض، فإن نكل كان القول للباعث بلا يمين للأصل مع النكول، (وهل) تقبل شهادته (مطلقا)، كان المال باقيا بيد المبعوث إليه أم لا، مليا أم لا، شهدت للرسول بينة على الدفع للمرسل إليه أم لا، لعدم تعدي الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب إقرار الباعث أنه أمره بالدفع للمبعوث له وهو قول ابن القاسم وظاهر المدونة، وهو الراجح، (أو) إنما يكون شاهدا (إن كان المال بيده) أي بيد المبعوث إليه، أو قامت بينة على الدفع، أو كان المرسل إليه موسرا، وإلا فلا، لأنه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه خشية أن يقال له لم تدفعه أصلا أو على وجه لم آمرك به (تأويلان، و) تضمن (بدعوى الرد) لها من المودع بالفتح أو وارثه (على وارثك) أيها المودع بالكسر لأنه دفع لغير يد المؤتمن، وكذا عدوى وارث المودع بالفتح أنه ردها إليك، أو أن أباه دفعها لوارثك، بخلاف دعواه عليك أو على وارثك أن أباه ردها إليك، (أو) دعوى الرد على (المرسل إليه)، صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع، (المنكر) لذلك، أو لم يعلم منه إقرار ولا إنكار لموته، فيضمنها الرسول لتفريطه بعدم الإشهاد، وأطلق المص الرد هنا على الدفع مجازا. **تنبيه:** إذا أقر المرسل إليه بالقبض برئ الدافع إن قبض المال من أمانة لأمانة كأمره أن يدفع أمانة عنده لخالد وديعة أو من أمانة لذمة كأمره أن يدفع أمانة عنده لخالد سلفا إن كان مليا كأن أعسر عند ابن القاسم أو من ذمة لمثلها كادفع ما في ذمتك لخالد سلفا إن كان مليا، لا إن كان معسرا، أو أن كان القبض من ذمة لأمانة كادفع مالي في ذمتك لخالد وديعة ضمن الرسول مطلقا، إلا ببينة على الدفع أو إتيان القابض بالمال.

(كعليك) أي كدعوى المودع الرد عليك فإنه يضمن (إن كانت له) أي الإيداع أي عليه، فاللام بمعنى على، (بينة به) أي بالإيداع، ويحتمل أن ضمير له لربها، ففيه التفات من الخطاب إلى الغيبة، (مقصودة) للتوثق بأن يقصد بها إلا تقبل دعوى الرد إلا ببينة، ويشترط علم المودع بذلك، فلا تكفي بينة الاسترعاء ولا غير مقصودة ولا مقصودة لشيء آخر، كما لو أشهدها خوفا من موت المودع ليأخذها من تركته، أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعي أنها سلف فاشهد لي بينة فأشهدها، فيصدق في دعوى الرد، كما إذا تبرع بالإشهاد على نفسه بالقبض، وقيل لا يبرأ إذا إلا ببينة لأنه الزم نفسه حكم الإشهاد، (لا)

تضمن (بدعوى التلف) أو الضياع بلا تفريط، ولو مع البينة المقصودة للتوثق، لأنه أتمنه على حفظها لا على ردها، فيصدق في الضياع الذي أتمنه عليه دون الرد الذي لم يأتمنه عليه، (أو) دعوى (عدم العلم بالتلف أو الضياع) لأنه أمين ادعى أحد أمرين هو مصدق في كل منهما ولو مع بينة التوثق، بخلاف ما إذا قال لا أدري أتلفت أم رددتها فيضمن مع بينة التوثق، لأنه ادعى أحد أمرين غير مصدق في أحدهما، وإن لم يقبضها ببينة فلا ضمان عليه ويحلف مطلقا: متهما أم لا، حققت عليه الدعوى أم لا، (وحلف المتهم) دون غيره في دعوى التلف أو الضياع أو عدم العلم بأحدهما، والمتهم قيل هو من ليس من أهل الصلاح وهذا رجحه ره، وقيل من يشار إليه بالتساهل في الوديعة، (ولم يفده) أي المودع (شرط نفيها) أي اليمين حيث توجهت عليه، (فإن نكل) المودع حيث توجهت عليه اليمين (حلفت) ياربها مطلقا، كما هو ظاهر المص تبعا لجماعة، فشهروا هنا انقلاب يمين التهمة وكأنهم شددوا هنا مراعاة للأمانة، أو أنها تحلف أن حققت عليه الدعوى، وإلا غرم لك بمجرد نكوله وفاقا لابن يونس.

(ولا) ضمان على الرسول (إن شرط) على رب المال (الدفع للمرسل إليه بلا بينة)، فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع، وهذا مقيد لقوله سابقا أو المرسل إليه الخ، فلو قال هناك إلا أن يشترط الدفع بلا بينة لكان أحسن، (و) ضمن المودع (بقوله) لربها (تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها) له ولو لعذر أقامه وأثبته، لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها، إلا أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه فلا يضمن، ويحلف أن اتهم، (كقوله) تلفت (بعده) أي بعد اللقى، وامتنع من دفعها له (بلا عذر) ثابت فإنه يضمن، فإن امتنع لعذر ثابت لم يضمن، (لا) يضمن (إن قال) بعد منعها لعذر (لا أدري متى تلفت) أقبل أن تلقاني أو بعده، لأن الأصل عدم ضمانها، فإن كان بلا عذر ضمن، (و) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (حتى يأتي الحاكم) من سفره ويدفعها له بحضرته فضاعت قبل حضوره، لأنه يصدق في دعواه الرد فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم، (إن لم تكن) عليه (بينة) بالتوثق عند إيداعها وإلا فلا ضمان، والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه، (لا إن قال) عند طلبها منه (ضاعت من) مدة (سنين)، وأولى أقل، (وكنت أرجوها) فلا ضمان، (ولو حضر صاحبها) بالبلد ولم يخبره بضياعها، خلافا لمن قال يضمن إذا، لأن ترك إعلامه بضياعها دليل على كذبه، (كالقراض) تشبيه تام على قوله وبقوله تلفت إلى هنا، (وليس له) أي المودع بالفتح (الأخذ منها) أي الوديعة إذا كانت (لمن ظلمه بـــ) أخذ (مثلها) قدرا وجنسا وصفة، والمذهب أن له الأخذ منها بقدر حقه أن أمن العقوبة

والرذيلة، وربها ملد أو منكر أو ظالم كما يأتي في الشهادات، ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة، وأما حديث "أد الأمانة إلى من أتمنك ولا تخن من خانك" فمعناه لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا، وأما من أخذ حقه فليس بخائن، (ولا) له (أجرة حفظها) لجرى العادة بعدمها فكأنهما دخلا عليه، إلا أن يشترطها أو يجري عرف بها فله أخذها، (بخلاف محلها) فله أجرته إلا أن يشترط ربها عدمها أو يجري به عرف، (ولكل) من ربها والمودع (تركها) لأنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها، لا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة كما مر.

(وإن أودع) المودع (صبيا أو سفيها أو أقرضه) أي من ذكر أي دفع له مالا يعمل فيه قراضا، (أو باعه) شيئا، وأفرد الضمير لأن العطف بأو (فاتلف) أوعيب (لم يضمن) شيئا مما ذكر لأن ربه هو المسلط له عليه، وبالغ على قوله أودع خاصة بقوله (وإن) كان قبوله للإيداع (بإذن أهله)، إلا أن يصون بما ذكر ماله فيضمنه في المال الذي صانه به فقط، وكذا يضمن وليه إن نصبه في حانوته للبيع والشراء وقبول القراض والوديعة، (وتعلقت) الوديعة (بذمة) العبد (المأذون) له في التجارة، إذا أتلفها أو فرط فيها فتلفت، تعلقا (عاجلا) قبل عتقه، فتؤخذ منه الآن وليس للسيد فسخ ذلك عنه، ولا تؤخذ من مال التجارة إن كان لسيده، (و) تعلقت (بذمة غيره) أي غير المأذون فيتبع بها (إذا عتق) يوما ما، (إن لم يسقطه) أي عوض الوديعة، وذكر الضمير باعتباره (السيد) عنه، فإن أسقطه عنه لم يتبع به، وإنما كان له إسقاطه لأنه يعيب العبد لنقصانه من ثمنه إذا أراد بيعه لأن مشتريه يقول أخاف إذا مات بعد أن اعتقه ولا مال ولا وارث له أن يستبد غرماؤه بماله أو ينقصوه على، (وإن قال) المودع بالفتح لشخصين تنازعا الوديعة (هي لأحد كما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما)، كما لو نكلا، ويقضي للحالف على الناكل، وإن تنازعا في دين في ذمته فقال هو لأحدكما ونسيته غرمه لكل منهما، وإن اختلف قدر الوديعة، كما لو أودعه شخص مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب كل وادعي المائة كل منهما حلفا واقتسما المائة والخمسين، وقيل تبقى الخمسين بيد المودع لأنها ليس لها مدع وإن قال وارث المودع لشخصين ادعى كل منهما الوديعة سمعت أبي يقول أنها وديعة ولا أدري لمن هي وقفت حتى يستحقها أحد بالبينة، لأن المودع لم يعينهما ولا غيرهما، (وإن أودع اثنين) وغاب وتنازعا فيمن تكون عنده (جعلت بيد الأعدل)، فإن تساويا في العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة، وإن كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما أو تبقى بأيديهما؟ خلاف، واستظهر ره الثاني إذا علم ربها بعدم عدالتهما.

(باب) في حكم العارية، (صح وندب)، وإنما جمع بينهما وإن كان الندب يستلزم الصحة لأجل إفادة عدم الصحة في المخرجات الآتية، (إعارة مالك منفعة)، ملك الذات أولا كمكتر ومحبس عليه، حال كون مالك المنفعة (بلا حجر)، فخرج المحجور من صبي وسفيه وعبد ولو مأذونا له في التصرف بالعوض، إلا ما كان استيلافا للتجارة، وكمريض وزوجة أعارا ما قيمة منافعه أزيد من الثلث، وشمل كلامه الحجر الجعلي صريحا كقول المالك لا تعره للغير، أو غير صريح كقوله لولا أخوتك، بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو، أو صدقتك أو نحو ذلك ما أعريتك، وبالغ في الصحة دون الندب بقوله (وإن) كان مالك المنفعة (مستعيرا) فتصح إعارته مع الكراهة، (لا مالك انتفاع) وهو من قصر الانتفاع عليه كسكان بيوت المدارس والربط والجلاس في المساجد فليس لهم أن يعيروا إلا ما جرت به العادة كإنزال الضيف مدة يسيرة في بيوت المدارس، ولا يجوز الخزن فيها إلا شيئا يسيرا، وكذلك الضيف ليس له بيع طعام الضيافة ولا إطعامه لغيره، إلا ما يعطى للسائل والهرة، لأن التمليك فيما ذكر مقصور على العادة، فلو جرت بملك الضيف الذات اعتبرت كما في الميسر، وعلق بإعارة قوله (من أهل التبرع عليه) بذلك الشيء بخصوصه حقيقة كالأدميين أو حكما كالمساجد، فمن للتعدية لأن المصدر كفعله وهو يتعدى بنفسه وبمن فيقال أعاره الشيء وأعاره منه، (عينا) أي ذاتا، هذا مفعول ثان لاعارة، والمعنى يصح أن يعير المالك أهل التبرع عليه عينا، (لـــ)أجل استيفاء (منفعة مباحة) استعمالا وإن لم يصح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية وجلد ميتة دبغ، (لا) تصح إعارة مالك المنفعة شيئا لغير أهل التبرع عليه بذلك الشيء بخصوصه، (كـــ)إعارة (ذمي) عبدا (مسلما) لمافيه من إذلال المسلم، هذا ظاهر المص، وقال بن الظاهر أن الإعارة تمضي بعد الوقوع ويؤاجر عليه لمسلم، وصرح بذلك شب، قال أدخلت الكاف إعارة المصحف له وإعارة السلاح لمن يقاتل به المسلمين والأواني لمن يستعملها فيما لا يحل كالخمر والدابة لمن يركبها لإذاية مسلم ونحو ذلك، (و) لا إعارة (جاريته لوطء) أو استمتاع فتمنع، وليس المراد لا تصح إعارتها كما هو ظاهره لأنها صحيحة، لكن يجبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة، وينبغي أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد إذا حصل وطء، وفي التقويم على الواطئ، (أو خدمة لغير محرم) منها لأن ذلك يؤدي للخلوة، وفي الحديث "لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم" وإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون، إلا أن يكون المعير قصد نفس المعار فترد له وتبطل العارية، وجوز

اللخمي إعارتها لمأمون متزوج أو شيخ فإن، (أو) إعارتها (لمن تعتق عليه) لأن ملك المنفعة فرع ملك الذات وهو لا يصح تملكه لها، وملها العبد، (وهي) أي الخدمة في زمن عاريتها لمن تعتق عليه (لها)، لا ليسدها ولا للمعار له، فلها إن تؤاجر نفسها زمنها، ومثل العارية فيما ذكر الإجارة فتكون المنفعة لها وتضيع الأجرة، وهذا في غير الرضاع لا فيه فتجوز إعارتها وإجارتها، لأن الإرضاع خفيف.

(والأطعمة والنقود) أي إعارتها (قرض)، لأنها لا ينتفع بها مع بقاء عينها، وفائدة كونها قرضا ضمان المستعير لها ولو ثبت التلف ببينة، وعلق بقوله إعارة قوله (بما يدل) عليها قولا كان كأعرتك، أو فعلا كإشارة أو مناولة، وفي بعض النسخ بما يدل عرفا، فليس لها صيغة مخصوصة بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى، (وجاز اعني بغلامك) أو بدابتك أو بنفسك (لا عينك)، وسواء تماثل المعان به من الجهتين أو اختلف، اتحد نوع المعان عليه كالبناء أو اختلف كالبناء والحراثة، تساوى الزمن أو اختلف، كاعني بغلامك يوما لا عينك بغلامي يومين، ولما ذكر من التعميم، حذف المص متعلق الفعل الأول والثاني وهو المعان عليه بالنسبة للأول والمعان عليه وبه بالنسبة للثاني، حال كون ما ذكر (إجارة) يشترط فيها شروط الإجارة من الأجل وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر، فلا يجوز أعني بغلامك غدا على أن أعينك بغلامي بعد نصف شهر، لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها، كمسألة اجتماع النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة فإنه يجوز إذا كان يتأخر العمل لإحداهن نصف شهر فأقل، وإلا فسخ، وذكر المص هذه المسالة هنا مع أنها ليست عارية نظرا لقوله أعني والإعانة معروف، ويصح الرفع في قوله إجارة على معنى وهو إجارة، (وضمن) المستعير (المغيب عليه) وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلى أي يضمن قيمته يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت، فإذا كانت قيمته بدون استعمال أصلا عشرة وبعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاع ولو قبل الاستعمال فإنه يلزمه ثمانية على المعتمد، (إلا لبينة) على تلفه أو ضياعه بلا سببه فلا يضمنه، خلافا لأشهب قائلا إن ضمان العواري ضمان عداء فلا ينتفي بالبينة، (وهل) يضمنه (وإن شرط نفيه) على نفسه لأن الشرط يزيده تهمة ولأنه من إسقاط حق قبل وجوبه، أولا يضمنه لأن إسقاطه معروف كالعارية، ولأن المؤمن على شرطه؟ (تردد)، وإن باع المعير العارية قبل الاستعمال أو في اثنائه شاركه المستعير في الثمن بقدر ماله من المنفعة، وإن اتلفها ربها قبل قبضها أو بعده غرم قيمة تلك

المنفعة على الأحسن، وإن استعملها المستعير في غير ما أذن فيه ضمن ما نقصها مسقوطا منه نقص الاستعمال المأذون فيه، ويجري في اختلافهما في صفتها وقد ضمنها ما تقدم في الرهن مما يمكن هنا.

(لا) يضمن (غيره) أي غير المغيب عليه، (ولو) كان الضمان (بـ)أي متلبسا بـ(شرط) عليه لأن عدم ضمانه بطريق الأصالة فلا ينتفع المعير بشرطه، خلافا لمطرف القائل بالضمان إذا هلكت بالأمر الذي خافه وشرط الضمان من أجله، وإذا لم يضمن الحيوان ضمن سرجه ولجامه ونحوهما، وكذا لا يعمل بشرط ضمان ما يغاب عليه مع البينة، ولا أجرة على المستعير في الفرعين، خلافا لمن قال تنقلب العارية فيها بالشرط إجارة فاسدة، فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام.

تنبيه: لا ضمان على المستعير إن رد الدابة المعارة مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت لأن شأن الناس على هذا، وإن لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا بقول الرسول، وهو مأمون أو غير مأمون. (وحلف) المستعير (فيما علم أنه بلا سببه) أي بلا صنعه (كسوس) في خشب وقرض فار، وهذا صادق بكونه حصل بتفريط وبغير تفريط، فلذا حلف، (إنه ما فرط)، كان مما يغاب عليه أم لا، إذا ادعى عليه إنه إنما حصل ذلك من تفريطه، فإن نكل غرم بمجرد نكوله لأنها يمين تهمة وهي لا ترد، أي غرم ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه، إلا أن يفوت المقصود منه فيغرم جميع قيمته، (وبرئ) المستعير (في كسر كسيف) ورمح وخنجر ونحوها من آلة ضرب، استعارها صحيحة وادعى أنها انكسرت منه في المعركة، (إن شهد له أنه) أي السيف كان (معه في اللقاء)، وإن لم تشهد البينة أنه ضرب به ضرب أمثاله على المذهب، خلافا لسحنون، ومثل البينة القرينة كان تنفصل المعركة ويرى على السيف أثر الدم، (أو) كان المستعار غير آلة حرب كفاس ورحي ونحوهما وشهدت البينة أنه (ضرب به) أي المستعار (ضرب مثله) فأو لتنويع الموضوع، واحترز بالكسر عن الثلم والحفافي الرحى فلا ضمان، ولو لم تشهد بينة بما ذكر، (وفعل) أي جاز له أن يفعل (المأذون) له فيه (ومثله) في الحمل، كحمل أردب فول أوعدس مكان أردب حنطة، لا في المسافة فلا يركبها لمسافة تساوي المسافة المأذون فيها، (ودونه) كيلا أو زنة ولم يكن أضر، (لا أضر) مما استعار له فلا يجوز، كما إذا استعارها ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أقل زنة.

(وإن زاد) في الحمل (ما تعطب به) وعطبت (فله) أي لربها (قيمتها) وقت الزيادة، لأنه وقت التعدي، (أو كراؤه) أي الزائد فقط، فإذا كان كراء ما أذن فيه

عشرة مثلا ومع الزيادة خمسة عشر غرم خمسة، (كرديف) تعدى المستعير في حمله معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة وكراء الرديف، (واتبع به) الرديف (إن أعدم) المردف (ولم يعلم) الرديف (بالإعارة)، وإذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لأنه يقول للرديف إنما توجه الغرم على بسببك، وإن علم الرديف بالعداء اتبع مع عدم المردف وملائه، فهما حينئذ غريمان يخير المعير في اتباع أيهما شاء، ولو كان الرديف صبيا أو سفيها أو عبدا، وخير سيده بين إسلامه وفدائه، وإن أختار المعير تضمينهما فهل تفض القيمة أو الكراء على قدر ثقلهما أو نصفين لأن هلاكها كان بهما معا ولو انفرد كل لم تهلك؟ خلاف، (وإلا) بأن زاد ما تعطب ولم تعطب تعيبت أو سلمت، أو ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت (فكراؤه) أي الزائد فقط في الصور الخمس، لكن في التعييب يزيد ما تعطب به يخير في الأكثر من الزائد وقيمة العيب، وإن حبسها كثيرا بما هو مظنة تغير الأسواق فله كراء الزائد أو قيمتها، وحكم زيادة المسافة كحكمها في الإجارة، يضمن المستعير قيمتها إن عطبت كانت تعطب بمثلها أم لا، وإن تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب، وإن سلمت فكراء الزائد، وتفصيل المص في زيادة الحمل طريقة ابن يونس، وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد إن زيادة الحمل كزيادة المسافة، والأنسب تأخير مسألة الرديف عن قوله وإلا فكراؤه لأن الرديف يجري فيه ما جرى في زيادة الحمل.

(ولزمت المقيدة بعمل) كإعارة عبد لخياطة ثوب أو دابة لبلد معين أو أرض لزرعها بطنا، (أو أجل) معلوم كشهر مثلا، (لانقضائه) أي ما ذكر، وإن اختلفا في قدر المدة فالقول لمن وافقه العرف، وإلا فلربها، (وإلا) تقيد بواحد منهما (فالمعتاد) هو اللازم على الأرجح عند ابن يونس، وفي المدونة خلافه وإليه أشار بقوله (وله الإخراج) للمستعير (في كبناء) وغرس ولو بقرب الإعارة، فلو قال المص وإلا فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج لإجاد، (إن دفع ما انفق) من ثمن الأعيان التي بنى بها أو غرسها ومن أجرة فعله، (وفيها أيضا) إن دفع (قيمته) أي قيمة ما انفق من الأعيان التي بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك، (وهل) ما في الموضعين (خلاف)، وعليه يكتفي بظاهر اللفظ، (أو) قيمته) يدفعها (إن لم يشتره) بأن كان ما بنى به في ملكه أو مباحا لجميع الناس، وما أنفق أن اشتراه، وعليه فما في الموضعين وفاق، (أو) قيمته (إن طال) زمن البناء والغرس، وما انفق أن لم يطل، (أو) القيمة (إن اشتراه بغير كثير)، وما انفق أن اشتراه بغير غبن أصلا أو بغبن يسير؟ (تأويلات) أربعة، واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق، ومحلها في عارية صحيحة، فإن وقعت فاسدة فعلى

المستعير أجرة المثل ويدفع له المعير في بنائه وغرسه قيمته منقوضا، (وإن انقضت مدة البناء والغرس) المشترطة أو المعتادة (فكالغاصب) لأرض بنى بها أو غرس، فالخيار للمعيريين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية أرضه كما كانت وبين دفع قيمته منقوضا بعد إسقاط أجرة من يهدمه ويسوي الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه، وإنما كان كالغاصب مع كونه بنى أو غرس بشبهة لدخوله على قلعها بعد انقضاء المدة، وإنما شبه المص بمسألة الغصب مع أنها لم تتقدم لشهرتها.

(وإن أدعاها) أي العارية (الأخذ و) ادعى (المالك الكراء فالقول له) أي للمالك بيمين في الكراء وفي قدر الأجرة إن ادعى أجرة تشبه، وإلا رد لأجرة المثل، فإن نكل فالقول للمستعير بيمينه، فإن نكل حلفه المالك وأخذ الكراء، وغرم بنكوله، وإن كان تنازعهما قبل الانتفاع فالقول للآخذ في نفيّ عقد الكراء وترد لربها، (إلا أن يأنف) أي يتعاظم ويتنزه (مثله) أي مثل المالك عنه أي عن الكراء فالقول للمستعير بيمينه، فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي ادعى، فإن نكل أخذ كراء المثل، (كزائد المسافة) المختلف فيه فالقول للمعير بيمينه، (إن لم يزد) المستعير أي لم يركب الزائد بان لم يركب أصلا أو ركب ولم يبلغ ما قال المعير أو بلغه ولم يزد عليه، (وإلا) بأن ركب المستعير الزائد أو بعضه (فللمستعير)، أي فالقول له (في نفي الضمان) إن عطبت الدابة فيه، (و) في نفي (الكراء) أي كراء الزائد إن سلمت، لا فيما بقى من المسافة التي قال، إن كان التنازع في إثنائها، ومحل كلام المص إن اشبه المستعير وحلف وإلا فللمعير، وبالغ على كون القول لكل منهما في محله بقوله (وإن) كانت الاستعارة (برسول مخالف) للمعير في الأولى وللمستعير في الثانية، فلا تقبل شهادته لأنها على فعل نفسه، (كدعواه) أي المستعير (رد ما لم يضمن)، وهو ما لا يغاب عليه، فالقول له بيمين إن لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا ضمن، وأما دعواه رد ما يضمن وهو ما يغاب عليه فلا يصدق مطلقا، لأن كل من لا يصدق في دعوى التلف لا يصدق في دعوى الرد، (وإن زعم) شخص (أنه مرسل) من زيد مثلا (لاستعارة حلى) مثلا له من بكر، فدفع له بكر ما طلبه، (و) زعم أنه (تلف) منه (ضمنه مرسله) وهو زيد (إن صدقه) على الإرسال.

(وإلا) يصدقه (حلف) أنه لم يرسله (وبرئ، ثم حلف الرسول وبرئ)، وضاع الحلى على ربه، وإن نكل أحدهما فقط ضمن، وما عليه المص هو الحق، خلافا لمن قال المعتمد ضمان الرسول إلا ببينة على الإرسال (وإن اعترف) الرسول (بالعداء) بأن قال لم يرسلني أحد وتلف منه (ضمن الحر)

الرشيد، دون السفيه والصبي، (و) ضمن (العبد في ذمته)، لا في رقبته، (إن اعتق)، وللسيد إسقاطه عنه، وينبغي أن المأذون يضمن كالحر، (وإن قال) الرسول (أو صلته) أي المعار من حلي ونحوه (لهم)، أي لمن أرسلوني، فكذبوه وأنكروا الإرسال، (فعليه) اليمين أنهم أرسلوه وأنه أوصله إليهم، (وعليهم اليمين) أنهم لم يرسلوه ولم يصل إليهم شيء وتضيع العارية على ربها، ويبدؤون بالحلف، فالصواب إن يقول فعليهم ثم عليه ومن نكل منهما ضمن دون من حلف وإن نكلوا جميعا ضمنوا، وهذه المسألة أدعى فيها الرسول الإيصال ولم يدعه في الأولى فهذا هو الفرق بينهما، والحق في هذه أيضا ما عليه المص، (ومئونة أخذها) أي أجرة نقلها لمكان المستعير (على المستعير، كردها) لمكان المعير، (على الأظهر) لأنها معروف من المعير فلا يكلف أجرة معروف صنعه، (وفي علف)، بفتح اللام، (الدابة) المستعارة وهي بيد المستعير (قولان)، قيل على ربها، إذ لو كان على المستعير لكان كالكراء وربما زاد على الكراء، وليتمم معروفه وهو الأرجح عند دس، وقيل على المستعير إذ لا يكلف المعير بزائد على معروف العارية، وأما العلف بسكون اللام وهو تقديم العلف للدابة فعلى المستعير اتفاقا.

(**باب**) في الغصب، وحده المص تبعا لابن الحاجب بقوله (الغصب أخذ مال) أي استيلاء غاصب عليه بأن حال بينه وبين ربه، وإن لم يحزه لنفسه، (قهرا)، فخرج ما لا قهر فيه كالسرقة ونحوها، (تعديا) أي ظلما، فخرج المأخوذ قهرا بحق كالدين من مدين مماطل والمغصوب من غاصب والزكاة من ممتنع ونحو ذلك، (بلاحرابة) لا بها لأن حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب، والمتبادر من قوله مال الذوات، فخرج التعدي وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار، ولو قال بدل بلا حرابة بلا خوف قتل لكان أوضح، (وأدب) باجتهاد الحاكم غاصب (مميز) صغير أو كبير، ولو عفا عنه المغصوب منه، لحق الله تعالى، وإنما أدب الصبي لأنه لدفع الفساد وإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك، وقيل لا يؤدب لرفع القلم عنه ورجحه بعضهم، لكن ما عليه المص أرجح، (كمدعيه) أي كما يؤدب مدعي الغصب (على صالح)، وهل هو من لا يتهم بالغصب ولو اتهم بغيره، أو هو من كان من أهل الخير والدين؟ تفسيران، وإن ادعى عليه الغصب قبل أن صار صالحا، بل في حال كان فيها فاسقا ظالما، فلا يؤدب إذا كان غصبه وظلمه معلومين، وفي النوادر أنه إنما يؤدب إذا كان الادعاء عليه على وجه المشاتمة لا إن كان على وجه الظلامة، (وفي حلف المجهول) حاله، وهو من لا يعرف

بخير ولاشر، يدعي عليه الغصب أنه ما غصب، فإن نكل حلف المدعي واستحق، فإن نكل فلاشيء له، وعدم حلفه وهو الأرجح، ولا يؤدب المدعي عليه، (قولان)، وأما الفاسق المشهور بالغصب فإنه يهدد ويضرب ويسجن لعله يخرج عين المغصوب، فإن لم يخرج شيئا حلف وبرئ، وإن كان غير مشتهر به حلف وبرئ، (وضمن) الغاصب المميز الشيء المغصوب أي توجه عليه الضمان (بالاستيلاء) عليه، عقارا كان اتفاقا، أو غيره على المذهب، وقيل لا يضمنه إلا بالنقل، وفائدة ضمانه بالاستيلاء اعتبار القيمة وقته إن تلف بعده، لا إنه يضمنه قبل حصول مفوت.

(وإلا) يكن الغاصب مميزا (فتردد) في النقل، فابن رشد حكى فيه خلافا هل لا يضمن مالا ولا دما أو يضمن المال في ماله وكذا دية لم تبلغ ما تحمله العاقلة أولا يضمن المال بل الدية على ما مر، وابن عبد السلام حكى الخلاف في سن من يضمن هل سنة أو سنتان أو سنة ونصف أو شهران، وقيل غير ذلك، إلا ابن شهر فلا يضمن قطعا، والمذهب أن غير المميز من صبي أو مجنون يضمن المال ومالا تحمله العاقلة من الدم، وإن التمييز ليس بسن بل المدار فيه على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه، (كان مات) ما غصبه فيضمنه، فأفاد بهذا أنه يضمن السماوي، (أو قتل عبد) معصوب، جنى بعد الغصب، (قصاصا) أو لحرابته أو ارتداده بعده، وأما لو كان موجب القتل سابقا على الغصب فلا ضمان عليه، (أو ركب) الدابة المغصوبة فهلكت، بل ولو لم يركب، (أو ذبح) الشيء المغصوب فيضمن قيمته إن اختارها ربه، وإن شاء أخذه مذبوحا بلا أرش، لأن خيرته تنفي ضروروته، هذا هو الراجح، وقيل يأخذه وما نقصه الذبح، وقيل أن الذبح مفيت فليس لربه إلا قيمته، (أو جحد) مودع (وديعة) ثم أقربها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوي، لأنه بجحدها صار كالغاصب، (أو أكل) شخص طعاما مغصوبا (بلا علم) منه بغصبه فيضمنه إن أعسر الغاصب أو لم يقدر عليه، وإن أعسرا معا اتبع أو لهما يسارا، ومن أخذ منه شيء فلا رجوع له على الآخر، وأما بعلم فهو والغاصب سواء، (أو أكره غيره على التلف) فيضمن المكره بالكسر إن تعذر الأخذ من المباشر على نحو ما مر في الفرع قبله وكذا إن أغرى ظالما على مال وأما إن أكرهه على الإتيان بمال الغير فالضمان على كل منهما على السواء، (أو حفر بيرا تعديا) بأن حفرها في أرض غيره أو طريق أو بلصق الطريق بلاحائل فيضمن ما وقع فيها، ومفهوم تعديا سيأتي عند قوله في أحكام الدماء قصدا للضرر، (وقدم عليه) أي الحافر في الضمان (المردئ) بمعنى أن الضمان

متعلق به وحده دون الحافر فلا ضمان عليه أصلا أيسر المردي أو أعسر، (إلا) أن يحفرها (لمعين) فرداه فيها غيره (فسيان) الحافر والمردي في ضمان المال، والقصاص عليهما في المكافئ إن علم المردي بقصد الحافر، وإلا اقتص من المردي فقط على ما استظهره ابن عرفه، فإن كان مكافئه أحدهما قتل وأدب غيره، وهل عليه شيء؟ تردد فيه عج، (أو فتح قيد عبد) مثلا قيد (ليلا يابق) فابق عند الفتح أو بعده بمهلة فيضمن، لا إن قيد لكنكاله أي عقوبته، والقول لسيده أنه لا باقه إن تقم قرينة على صدق غيره، وكذا إن فتح قيد حر قيد لذلك وذهب حيث يتعذر رجوعه فيضمن دية عمد.

(أو) فتح بابا مغلقا (على غير عاقل) فذهب فيضمنه، (إلا بمصاحبة ربه) حين الفتح بأن يكون ربه في مكان هو مظنة شعوره بخروجه فلا ضمان إن لم يكن طيرا، وإلا ضمن لعدم إمكان ترجيعه عادة، وإن قال له رب شيء اغلق عليه فقال فعلت وتركه حتى ذهب فلا ضمان عليه، لأن حفظ مال الغير إنما يجب إذا لم يكن معه ربه، وقوله فعلت غرور بالقول لا يستلزم الغرم، (أو) فتح (حرزا) فأخذ منه آخر ما فيه فيضمن، ويقدم عليه الأخذ لمباشرته، إلا بمصاحبة ربه فلا ضمان، فهو محذوف مما هنا لدلالة ما قبله عليه، وذكر معمول قوله وضمن بالاستيلاء بقوله (المثلي) إذا تعيب أو تلف، (ولو) غصبه (بـــ) زمن (غلاء بمثله)، ورد بلو قول من قال إذا غصبه زمن الغلاء ولم يحكم عليه إلا في زمن الرخص ضمن قيمته يوم الغصب، وأما لو كان موجودا عند الغاصب ببلد الغصب وأراد ربه أخذه والغاصب إعطاء مثله، فلربه أخذه وإن كانت المثليات لاتراد لأعيانها، لأنها تتعين اتفاقا بالنسبة لمن كان ماله حراما أو فيه شبهة، فرب المغصوب له غرض في أخذ عين شيئه لأنه حلال ومال الغاصب حرام، (وصبر) ربه إذا تعذر وجود المثل، كفاكهة خرج إبانها، (لوجوده) إذا كان يرجى، وإلا حكم عليه الآن بقيمته، (و) صبر (لبلده) أي لبلد الغصب إن وجد الغصب بغيره، (ولو صاحبه) أي الشيء المغصوب الغاصب، لأن نقله فوت يوجب رد المثل ببلد الغصب لا رد العين، وظاهره، كابن عرفه وابن الحاجب وغيرهما وإن لم يكن في نقله كلفة، خلاف ما يفيده كلام التوضيح، وجاز تراضيهما على دفع ثمن عن الطعام المثلى على المذهب، ورد بلو قول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب.

(ومنع) الغاصب (منه) أي المثلى أي من التصرف فيه (للتوثق) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه، ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربه بل أراد أخذ قيمته، وإذا منع من التصرف للتوثق فتصرف فتصرفه مردود،

(ولا رد له) أي ليس للمغصوب منه إن يلزم الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده، وهذا يغني عنه قوله أو لبلده ولو صاحبه، ولذا قال طفي لامحل لهذا هنا وإنما محله في المقوم بعد قوله الآتي إن لم يحتج لكبير حمل، وفي المقوم ذكره ابن عرفة فقال ومعروف المذهب أنه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب، وعليه حمله غ، وشبه في عدم الرد قوله (كإجازته) أي المغصوب منه (بيعه) أي الغاصب شيئا (معيبا) وقت بيع الغصب، سواء كان العيب طارئا عنده أو كان عند ربه قبل الغصب، (زال) عيبه عند المشتري، (وقال) المغصوب منه إنما (أجزت) البيع (لظن بقائه) أي العيب ولو علمت زواله لم أجز، وكذا لو باعه الغاصب بعد زوال العيب فأجازه ربه لظنه بقاءه، على الأرجح، خلافا لبعض القرويين، ولما كان المغصوب منه لا تسلط له على المثلى إذا وجده على غير صفته ذكر ذلك المص فقال مشبها له بما تضمنه قوله ولا رد له من عدم الالتفات لقول رب المغصوب فقال (كنقرة) أي قطعة ذهب أو فضة، وكذا قطعة نحاس، (صيغت) أي صاغها الغاصب حليا أو ضربها دراهم أو دنانير، بل يغرم مثلها إن علم قدرها، وإلا غرم قيمتها، (وطين لبن)، بضم اللام وكسر الباء مشددة، أي ضرب لبنا فلا يرد لربه، بل مثله إن علم الخ، وإنما كان الطين مثليا لأنه يكال بالقفة فينطبق ضابط المثلى عليه، (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز لفوات ما ذكر هنا، بخلاف الربويات فلم يجعلوه ناقلا احتياطا للربى، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفته لأنه لا يظلم وإن ظلم، وقال أشهب إن الطحن هنا غير ناقل كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه، (وبذر) أي ما يبذر من الحبوب (زرع) أي بذر، فلو قال وحب بذر لكان أبين، (وبيض أفرخ) عند الغاصب، فلربه مثل البيض والفراخ للغاصب، (إلا) أي لكن أن غصب (ما) أي طيرا (باض) عند الغاصب ثم أفرخ فيأخذ المغصوب منه فراخه (إن حضن) الطير بيضه، وأولى أن باض عند ربه، وكذا إذا غصب من شخص واحد دجاجة وبيضا ليس منها وحضنه تحتها فالفراخ لربها، وعليه أجرة مثله في تعبه فيها، فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة كراء مثلها في حضنها والفراخ للغاصب.

فرع: لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه اجرة إخراج المخرج. (وعصير تخمر) فلربه مثل العصير المغصوب ظاهره ولو كان العصير لذمي لأنه يملك الخمر، وينبغي في هذه الحالة أن يخير بين أخذ الخمر ومثل العصير، (وإن تخلل) العصير المغصوب ابتداء أو بعد تخمره (خير) ربه مسلما كان أو ذميا في أخذه خلا وأخذ مثل

عصيره إن علم إلخ، (كتخللها) أي الخمر المغصوبة حال كونها (لذمي) غصبت منه فربها مخير بين أخذ مثل الخمر وأخذ الخل، هذا ظاهره، لكن الذي به الفتوى أنه يخير في أخذ الخل وقيمة الخمر، (وتعين) أخذ الخل (لغيره) أي غير الذمي وهو المسلم، (وإن ضيع)، بضاد وياء تحتية مشددة مبنيا للفاعل أو للمفعول، (كغزل) أي مثل غزل، فالكاف بمعنى مثل مفعول أو نائب، (وحلى) من كل مثلى دخلته صنعة، (وغير مثلى) كحيوان وعرض، (فقيمته يوم غصبه) لازمة للغاصب، لأن وضع اليد سبب للضمان فأضيف الحكم إليه، وقيل يضمن أعلى قيمة ما بين زمني الغصب والتلف لأنه في كل وقت غاصب، (وإن جلد ميتة لم يدبغ) وأولى أن دبغ، وفي المبسوط لا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه، وقيل لا شيء فيه إلا أن يدبغ، وقيل أن دبغ لم يكن عليه إلا قيمة ما فيه من الصنعة، ولو عبر المص بلو لكان أولى لأن الخلاف مذهبي، (أو كلبا) مأذونا، وبالغ على قوله فقيمته يوم غصبه بقوله (ولو قتله)، صوابه ولو اتلفه ليكون أعم، (تعديا) على المشهور، وفي بعض النسخ بعد ظرفا مبنيا على الضم أي بعد غصبه، وفي أخرى بعداء، بباء الجر ومد عداء بفتح العين، أي قتله بسبب عدائه عليه ولم يقدر على دفعه عنه إلا بقتله، لأنه هو الذي سلطه على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه، وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه تلزمه قيمته يوم الاتلاف وهو أقيس عند ابن راشد القفصي، لأن من حجة ربه أن يقول لا أو أخذه بوضع اليد وإنما أو أخذه بالقتل، وحجة المشهوران سبب الضمان إن تعدد من فاعل واحد اعتبر أوله.

(وخير) ربه (في) قتل (الأجنبي) في اتباعه بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب، (فإن تبعه) أي المغصوب منه الغاصب (تبع هو) أي الغاصب (الجاني) بالقيمة يوم الجناية، فتكون الزيادة له أن زادت القيمة لأنه لما غرم قيمته لربه ملكه، (فإن أخذ ربه) من الجاني قيمته يوم الجناية وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أي أخذه (من الغاصب فقط)، دون ما لو أخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب وهي أقل من قيمته يوم الجناية فليس له أخذ الزائد من الجاني، (وله) أي للمغصوب منه عمود أو خشب (هدم بناء عليه) أي على الشيء المغصوب وأخذه، وأجرة الهدم على الغاصب، وله ابقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب، (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) الغلة، (و) له (صيد) أي مصيد (عبد وجارح) غصبا منه، وللغاصب أجرة عمله، ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب، (و) له (كراء أرض) مغصوبة منه (بنيت) واستعملت بنحو سكني، فيلزم الغاصب كراؤها براحا لمن يستأجرها، وأما كراء

البناء أن كراه الغاصب فله، وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه، وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب، فسيأتي، وأما مجرد بنائها فلا يعد استعمالا موجبا للأجرة، خلافا للناصر اللقاني قاله دس، (كمركب) بفتح الميم والكاف (نخر)، بكسر الخاء المعجمة، أي بال يحتاج لاصلاح، غصبه فاصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب، لا كراؤه مصلحا، (وأخذ) رب المركب مع مركبه أي سفينته (مالا عين له قائمة) مما أصلح به الغاصب، صوابه مالا قيمة له بعد قلعه كالزفت، وأما ماله عين قائمة فإن كان مسمرا في المركب وهو نفس المسامير خير ربه بين أن يعطي قيمته منقوضا وبين أن يأمر الغاصب بقلعه وإن كان غير ذلك كالمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذه وتركه وأخذ قيمته، إلا أن يكون رب المركب بموضع لا غنى له عنه ولا يمكن سيره لمحل أمنه إلا به فيخير بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب.

وعطف على أرض قوله (و) له كراء (صيد) أي اصطياد (شبكة) بفتح أوليه وهي شركة الصائد، بفتح الأولين أيضا كما في المصباح، ونحوها من الآلة كالحبالة والسهم والقوس، وأما المصيد فللغاصب، ولو قال المص واصطياد بشبكة لكان أوضح وأشمل، قال دس وأما الفرس فكالجارح كذا كتب شيخنا العدوي، وفي خش عن بعض المحققين أن الفرس كالآلات التي لا تصرف لها، (وما انفق) الغاصب على المغصوب مما لابد منه كعلف دابة ومئونة عبد وسقي أرض لا يتولاها ربها بنفسه ولا بعبيده محصور (في الغلة) لا يتعداها لذات الشيء المغصوب ولا لذمة مالكه، ولما قدم أن الغاصب إذا أتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب أشار هنا أن ذلك ليس على إطلاقه فقال (وهل أن أعطاه) أي المغصوب منه (فيه) أي المغصوب (متعدد) من السوام أي أكثر من واحد (عطاء) أي ثمنا واحدا كعشرة مثلا، (فيه) أي بذلك الثمن يضمن أن أتلفه الغاصب ولا ينظر لقيمته كما لمالك وابن القاسم في العتيبة، (أو) يضمن (بالأكثر منه) أي الثمن (ومن القيمة) كما لعيسى؟ (تردد)، هل الثاني تفسير للأول كما لابن رشد، أو خلاف له كما لغيره؟ وهو جار أيضا فيمن اتلف مقوما وقف على ثمن وإن لم يتعلق به غصب، وأما أن فات عند الغاصب بلا إتلافه فيضمن قيمته يوم الغصب قطعا، (وإن وجد) المغصوب منه مقوم (غاصبه) في حال كونه (بغيره) أي متلبسا بغير شيئه المغصوب، وصوابه بدونه بدل بغيره لأنه أوضح في المراد من كونه ليس معه المغصوب سواء كان معه غيره أم لا، (و) بـ(غير محله) أي الغصب (فله تضمينه) قيمته ثم، وله أن يكلفه هو أو

وكيله الذهاب معه لمحل الغصب ليمكنه من شيئه، وكذا له تضمينه المثلى إن تعذر الوصول لبلد الغصب، على خلاف في هذا كما في ح، (و) إن وجده بغير محله و (معه) المقوم المغصوب (أخذه) ربه أي تعين عليه أخذه (إن لم يحتج لكبير حمل) ولم يكن في الطريق خوف، والأخير ربه بين أخذه بلا أجرة حمل في رده لبلده، وظاهر كلامهم أنه لا أجرة أيضا للغاصب في نقله للبلد الذي لقيه به، وبين تركه وأخذ قيمته لأن مئونة الحمل صيرته بمنزلة ما إذا حدث به عيب.

ثم عطف على قوله كان مات قوله (لا إن هزلت) بكسر الزاي مع ضم الهاء وبفتحهما، (جارية) مغصوبة فلا تفوت بالهزال، بل يأخذها ربها ولا شيء على الغاصب، (أو نسى عبد) أو جارية (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) لمعرفتها فلا يفوت، فإن لم يعد فات، (أو أخصاه) أي أخصى الغاصب العبد (فلم ينقص) عن ثمنه، فإن نقص خير ربه بين أخذ قيمته وأخذه مع ارش النقص، (أو جلس على ثوب غيره في صلاة) أو في مجلس يجوز فيه الجلوس معه فقام رب الثوب فانقطع فلا ضمان على الجالس، بخلاف المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيها، وبخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحب النعل فانقطع فيضمنها الواطئ مع نقص الأخرى إذ لا حق له في مزاحمة غيره في الطريق، وقال العدوي قد يقال الأسواق مظنة المزاحمة فينبغي عدم الضمان قياسا على مسألة الثوب في الصلاة لأن العلة في عدم ضمان الثوب وهي عموم البلوى موجودة في النعل، وكذا هو في شب، وكذا يضمن حامل حطب ما قطع من ثياب مار بطريق، وفاتح باب أسندت إليه جرة فانكسرت، على أحد قولين، وإن كان فعل ما يجوز له لأن فتح الباب وكسر الجرة في فور واحد، فهو مباشر، بخلاف من بنى تنورا فاحترقت منه بيوت الجيران لأن أول فعله لا جناية فيه وإنما نشأت بعد ذلك فليس مباشرا، (أو دل لصا) أي سارقا أو محاربا أو غاصبا على شيء فأخذه فلا ضمان على الدال، والمعتمد الضمان، فيكون للمالك غريمان يخير في اتباع أيهما شاء، فإن اتبع اللص فلا رجوع له على الدال، وإن اتبع الدال رجع على اللص، (أو أعاد) الغاصب (مصوغا)، بعد أن كسره، (على حاله) فلاضمان على المعتمد، وقيل يكون للغاصب وعليه قيمته، وأما أن باعه الغاصب لمن لا يعلم غصبه فكسره ثم أعاده على حاله فعلى ربه أجرة الصياغة ويرجع بها على الغاصب.

(و) أن أعاده (على غيرها) أي غير صياغته الأولى (فقيمته) على الغاصب، وليس لربه أخذه لفواته، (ككسره) فتلزمه القيمة لربه على المعتمد،

وقيل إنما عليه قيمة الصياغة، وقيل يصوغه له أن قدر وإلا فعليه نقصه، (أو غصب منفعة) فقط لذات من دابة أو دار أو غيرها دون قصد تملكها، وهذا هو المسمى بالتعدي، (فتلفت الذات) بغير سببه فلا يضمنها على المعتمد، إلا أن تلف الدابة بغير سببه عسير حتى قال بعضهم لا يمكن، لأنها إذا سقطت عليها صاعقة من السماء مثلا قيل له لولا نقلك لها لسلمت من الصاعقة، وقال بعضهم يمكن فيما إذا نقلها من موضعها وفيه مرض يكثر منه موت نوعها لموضع ليس به ذلك المرض فأصابها فماتت منه، (أو أكله) أي الطعام المغصوب، ولم يفت عند الغاصب بالطبخ مثلا، (مالكه ضيافة) أو بغير إذن الغاصب أو أكرهه على أكله علم بأنه طعامه أم لا لأنه مباشر لإتلافه، إن كان يناسب حاله، وإلا ضمنه الغاصب إن كان ربه غير عالم بأنه طعامه أو كان مكرها على أكله، ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما يناسب حال المالك، كما لو كان الطعام يساوي عشرة وحال مالكه يساوي درهما فيسقط عن الغصب وتلزمه التسعة، وأما أن أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب فيضمن قيمته يوم الاستيلاء ويضمن المالك للغاصب قيمته وقت الأكل، (أو نقصت) السلعة المغصوبة أي قيمتها (للسوق) أي لتغيره من غير تغير في ذاتها فلا ضمان على الغاصب ولو طال زمن إقامتها عنده، بخلاف المتعدي لأن لربها أن يلزمه قيمتها يوم التعدي أن تغير سوقها فقط، (أو رجع بها) أي بالدابة (من سفر ولو بعد) ولم تتغير في ذاتها فلا يضمن إلا غلتها، ثم شبه في الأمرين قوله (كسارق) أي لا يضمن قيمتها إن رجع بها من سفر أو نقصت للسوق ولم تتغير في ذاتها.

(وله) أي للمالك (في تعدي كمستأجر) ومستعير بزائد المسافة (كراء الزائد) وحده في العارية ومع الأصل في الإجارة، (إن سلمت) من نقص وقل الزائد كبريد أو يوم ولو دون بريد كسيره الهوينا، (وإلا) بأن تعيبت أو كثر الزائد (خير) المالك (فيه) أي في كراء الزائد مع أخذها وأخذ الكراء الأصلي في الاستيجار، وأرش العيب ويسقط من كراء الزائد حينئذ مقدار نقص العيب، فإن نقصها الربع سقط ربع كراء الزائد، إلا أن يكون تعدي عليها بما نقصها بعد رجوعه من الزيادة فيكون كراء الزائد كاملا لأنه وجب قبل النقص، (وفي) أخذ (قيمتها) فقط (وقته) أي التعدي دون كراء الزائد.

تنبيه: إذا أمر المالك شخصا بضرب عبده عشرة أسواط فزاد فهلك فقال ابن القاسم إن زاد زيادة أعانت على قتله ضمن، وقال سحنون يضمن ولو زاد سوطا واحدا، ابن يونس وهو اقيس، (وإن تعيب) المغصوب عند الغاصب بسماوي (وإن قل) العيب، قال ق لو قال لو قل لكان مناسبا، لأن في كتاب

محمد التفريق بين القليل والكثير، (ككسر) أي انكسار (نهديها) أي الأمة خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيبا بلا أرش، (أو جنىٰ هو) أي الغاصب (أو أجنبي) على المغصوب جناية غير متلفة للمغصوب، بل عيبته فقط، (خير) المالك (فيه) أي في المعيب، وهذا جواب قوله وإن تعيب فهو راجع للمسائل الثلاث، إلا أن كيفية التخيير مختلفة، ففي السماوي ما تقدم، وفي جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص، وفي جناية الأجنبي بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجاني بالارش وأخذ عين شيئه واتباع الجاني بالارش لا الغاصب، (كصبغه) بفتح الصاد مصدرا أي إذا غصب ثوبا أبيض وصبغه فمالكه مخير (في) أخذ (قيمته) أبيض يوم الغصب (وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصيغ) بكسر الصاد أي المصبوغ به، وظاهره ولو نقصه الصبغ، وهو ظاهرها، وإبقاها أبو عمران على ظاهرها، وقيدها ابن الجلاب بما إذا كان الصبغ لا ينقص القيمة وإلا فلا يدفع شيئا للغاصب أن اختار أخذ ثوبه، وقيل لاشيء للغاصب مطلقا.

(و) خير المالك (في بنائه) أي الغاصب عرصة، أو في غرسه، (في أخذه) أي البناء أو الغرس (ودفع قيمة نقضه) بضم النون بمعنى منقوضه أي قيمته منقوضا إن كان له قيمة بعد الهدم، لا مالا قيمة له كجص وجير وحمرة، (بعد سقوط) أي إسقاط أجرة (كلفة) بضم الكاف (لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أي شأنه أنه لا يتولى الهدم وتسوية الأرض وردها لما كانت قبل الغصب لضعفه أو شرفه ولا خدم له فإن كان شأنه إن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه لم يسقط من قيمة النقض شيء، وحذف المص الشق الآخر من شقىٰ التخيير، وهو أنه يأمر الغاصب بهدمه أو قلعه إن كان شجرا وبتسوية أرضه، للعلم به، (و) ضمن الغاصب (منفعة البضع) بالتفويت، فعليه في وطء الحرة صداق مثلها، وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشا، (و) ضمن منفعة بدن (الحر بالتفويت) أي الاستيفاء، ولو عبر به لكان أصوب، لأن التفويت يشمل ما لو حبس المرأة حتى منعها من التزويج أو الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع أنه لاشيء عليه، ثم شبه في الضمان قوله (كحر باعه) الغاصب له مثلا (وتعذر رجوعه) فتلزمه دية عمد لأهله، سواء تحقق موته أو ظن أو شك فيه، قال ح ويضرب ألف سوط ويحبس سنة. فإن رجع المغصوب رجع بائعه بما غرم.

(و) ضمن المتعدي منفعة (غيرهما) أي البضع والحر (بالفوات)، وإن لم يستعمل، كما لو غلق الدار أو حبس الدابة، (وهل يضمن شاكيه) أي

الغاصب، و ـرى المدين، (لمغرم)، بضم الميم وكسر الراء مشددة ومخففة، أي وهل يضمن من شكى من غصبه أو مطله لظالم فظلمه وغرمه ما لا يجب عليه، ويحتمل أنه بفتح الراء كذلك وعليه فهو متعلق بيضمن أي هل يضمن الشاكي للمغرم ما لا يجب عليه، (زائدا)، مفعول يضمن، (على قدر أجرة الرسول) المعتادة على فرض إن الشاكي استأجر رسولا أرسله للغاصب ليحضره عند الحاكم لينصفه منه، (إن ظلم) الشاكي في شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور، فإن لم يظلم لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وإنما يغرم قدر أجرة الرسول فقط، (أو) يضمن (الجميع) أن ظلم وأن لم يظلم فلا يضمن شيئا، لا أجرة الرسول ولا ما زاد عليها، وهذا هو ما به الفرق بين القولين لأن كلا منهما يقول بضمان الجميع إن ظلم، (أولا) يضمن شيئا إن ظلم، وأولى إن لم يظلم، (أقوال) ثلاثة، المشهور في المذهب الثالث، والمفتى به بمصر الثاني، ومفاد ره أنه الذي جرى به العمل، وقال محشيه وفي الدر النثير عن أبي الحسن أنه لا ينبغي أن يختلف اليوم في غرمه ما خسر، هذا في الحق المالي، وأما إذا كان غير مالي بأن قذفه المشكوا وضربه فهل يضمن الشاكي قطعا أو تجري فيه الأقوال كما هو ظاهر كلامهم؟ قاله الدردير، (وملكه) أي الغاصب الشيء المغصوب (إن اشتراه) من ربه أو من وكيله، ونبه على هذا مع أن المعلوم أن كل من اشترى شيئا يملكه ليرتب عليه قوله (ولو غاب) لأن الأصل السلامة، وقال أشهب لا يجوز شراؤه في غيبته إلا بعد معرفة بائعه قدر قيمته وإن يبيعها بما تباع به لأن ذاته قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب إنما هو القيمة، قال العدوي وهذا صريح في ضعف القول بأنه يشترط في صحة بيع المغصوب لغاصبه أن يرد لربه وهو أحد شقي التردد، (أو غرم) الغاصب (قيمته) لربه أي حكم القاضي عليه بغرمها لحصول مفوت مما مر، فيملكه (إن لم يموه) أي لم يكذب في دعواه التلف أو الضياع أو تغير ذاته، فإن موه فلا يملكه بل يرده لربه ويرد له ما أخذ منه، (ورجع عليه) إن كذب في الصفة فقط بأن وصفه بصفة تقتضي نقص قيمته فظهر أنه افضل، (بفضلة أخفاها) ولا ينتقض الملك، فلو وصفه بصفة اقتضت تقويمه بعشرة ثم ظهر أنه بصفة تقتضي تقويمه بخمسة عشر لرجع ربه بخمسة، (والقول له) أي للغاصب لأنه غارم (في) دعوى (تلفه ونعته) أي وصفه (و) في (قدره) وخالفه ربه.

(وحلف) في المسائل الثلاث، وإنما يكون القول له في الأخيرتين أن أشبه اشبه ربه أم لا، وإلا فالقول لربه إن اشبه بيمين، وقيل القول له حينئذ أشبه

الغاصب أم لا، وبه العمل، فإن لم يشبها قضى بأوسط القيم أن حلفا أو نكلا معا، وقضى للحالف على الناكل، وإن اختلفا في الجنس فالقول للغاصب بيمين، إلا أن يشبه المغصوب منه وحده فقوله بيمين، وإن تجاهلا صفته جعل من أدنى جنسه، وإن تجاهلا قدره أمرهما الحاكم بالصلح، فإن لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا، (كمشتر منه) أي من الغاصب فالقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف، (ثم) بعد حلفه (غرم لآخر رؤية) رئ عنده الشيء المغصوب، فإن لم ير عنده فيوم القبض، وهذا في مشتر لم يعلم ادعى تلف ما يغاب عليه بسماوي ولم تقم له بينة، أو ما لا يغاب عليه وظهر كذبه، (ولربه) أي الشيء المغصوب (إمضاء بيعه) أي الغاصب ويتبع الغاصب بالثمن أن قبضه وكان مليا، وإلا اتبع المشتري، وقيل لا رجوع له على المشتري إن قبض الغاصب الثمن وكان معدما، ورجح بناء على أن الإجارة للعقد والقبض معا، وله رد البيع لأنه فضولي، (و) له (نقض عتق المشتري) من الغاصب وأخذ الرقيق، (و) له (إجازته) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب على نحو ما مر، (وضمن مشتر) من الغاصب (لم يعلم) بغصبه (في عمد) أي في إتلافه عمدا، كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله، وهو حينئذ في مرتبة الغاصب في اتباع أيهما شاء، فإن اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشتري، وإن اتبع المشتري فالقيمة يوم الإتلاف، ورجع على الغاصب بثمنه، وأما المشتري العالم بالغصب فكالغاصب، (لا) يضمن المشتري غير العالم في (سماوي) ثابت واقع فيما يغاب عليه، أو ادعاه في غيره ولم يظهر كذبه، بل يكون الضمان على الغاصب، (و) لا في (غلة) استعملها لأنه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب، ولا يرجع على الغاصب بها لأنه لم يستعمل، (وهل الخطأ) من المشتري الغير العالم (كالعمد) فيضمن على نحو ما مر لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، أو كالسماوي فلا يضمن على نحو ما مر؟ (تأويلا)، فإن قيل كيف لايضمن المشتري السماوي مع أن له الغلة ومن له النما عليه التوى؟ أجيب بأن المنفي عن المشتري نوع خاص من الضمان وهو ضمانه للمالك، وهذا لا ينافي أنه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له أن لم يكن دفعه أولا، (ووارثه وموهوبه) أي الغاصب (إن علما) بالغصب (كهو) أي كالغاصب في جميع ما تقدم، (وإلا) يعلما بالغصب (بدئ بالغاصب) في الغرم، فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلى، ولا يرجع الغاصب على الموهوب له.

(ورجع) المالك (عليه) أي على الغاصب الملي (بغلة موهوبه) أي الغلة التي استعملها موهوبه، وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشيء، ومحل الرجوع بالغلة إن كان المغصوب قائما أو فات ولم يختر تضمين الغاصب القيمة، إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة على مذهب ابن القاسم، (فإن أعسر) الغاصب (على الموهوب) يرجع بما استغله، فإن أعسر اتبع أولهما يسارا، ومن غرم شيئا لا يرجع به على صاحبه، وأما الوارث فلا غلة له علم بالغصب أم لا، (ولفق شاهد) شهد للمدعي (بالغصب) أي بمعاينته (لآخر) شهد له (على إقراره) أي الغاصب (بالغصب) من المدعي، (كشاهد بملك) أي المدعي فإنه يلفق (لـ) شاهد (ثان) شهد (بغصبك) أي بغصبه منك، (وجعلت) في المسألتين (ذا يد) أي حائزا فقط (لا مالكا) لأنك قد تحوز بوديعة أو عارية أو إجارة أو رهن فتضمنه ولو بالسماوي كما في عق وخش لمن أثبت ملكه ببينة، ولك التصرف فيه حتى بالبيع والوطء إذ لا منازع لك، قاله بن، (إلا أن تحلف) في الثانية (مع شاهد الملك) اليمين المكملة للنصاب، (و) تحلف أيضا (بيمين القضاء) أنه ما خرج عن ملكك بوجه شرعي، ولا يكتفي بها عن الأولى وإن كانت تتضمنها كما جزم به ابن رشد، خلافا للخمي، وعلى الأول فهل له جمعهما في يمين واحدة وبه جرى العمل، أولا؟ خلاف، (وإن ادعت) امرأة (استكراها) على الزنى (على) رجل (غير لائق) به ما ادعت عليه، بان كان ظاهر الصلاح أو مجهول الحال، (بلا تعلق) به أي بكمه أو ذيله (حدت له) أي للزنى المفهوم من قوله ادعت استكراها، ظهر بها حمل أم لا، إلا أن ترجع عن قولها فلا تحد إذا لم يظهر حمل، فإن تعلقت به لم تحد لأن التعلق شبهة تدرأ الحد، وإن كان فاسقا فلا حد إلا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به، وتحد لقذف الصالح مطلقا، وللمجهول إن لم تتعلق به، ولا تحد لقذف الفاسق مطلقا، ولا صداق لها على واحد من الثلاثة لأنها مقرة على نفسها مدعية على غيرها، فتواخذ بإقرارها على نفسها ولا تصدق في دعواها على غيرها، بخلاف مغصوبة احتملت بمعاينة بينة وادعت أنها وطئت فلها مهر مثلها.

ثم أعقب الغصب بالتعدي وهو غصب المنفعة والجناية على شيء دون قصد تملكه فقال (والمتعدي جان على بعض) أي بعض السلعة كخرق ثوب وكسر بعض صحفة (غالبا) أي في غالب أحواله، وقد يجني على الكل كقتل دابة وحرق جميع ثوب، وأما تجاوز الغاية بدابة في كراء أو عارية فليس بتعد على الكل لأنه لم يقصد الذات بل المنفعة، والغاصب جان أبدا على الكل باستيلائه، ثم فصل في حكم التعدي بقوله (فإن أفات المقصود) مما تعدى عليه

ولو خطأ (كقطع ذنب دابة) شخص (ذي) أي صاحب (هيئة) أي رفعة كأمير وقاض، لا غيره إلا أن تكون هي رفيعة، وأما قطع بعض الذنب أو نتف شعره كله فغير مفيت، إلا لعرف بكونه كقطع الكل، (أو أذنها، أو) قطع (طيلسانه) مثلث اللام لأن ذا الهيئة لا يلبسه بتلك الحالة فقد فات المقصود منه، (أو) قطع (لبن شاة هو المقصود) الأعظم منها، (أو قلع عيني عبد أو) قطع (يديه، فله) أي للمالك (أخذه ونقصه) أي إرش النقص، (أو قيمته) سليما يوم التعدي ويتركه للمتعدي، (وإن لم يفته) أي المقصود (فنقصه) فقط يأخذه مع أخذه ولا يضمنه القيمة، وذلك (كلبن بقرة) أو ناقة وإن كثر لأن لهما منافع غيره كالحرث والحمل، وأحرى الحمارة والفرس، (أو يد عبد) إلا أن يكون صانعا كما لعج، وقال تت ظاهره ولو صانعا وهو كذلك، وهو مذهب ابن القاسم وسلمه محشياه بسكوتهما عنه، قال ره ويشهد له كلام الشامل أو ذا يد واحدة، (أو عينه) الاعين الأعور، (وعتق) بالحكم العبد المجني عليه (عليه) أي على المتعدي عليه عمدا قاصدا شينه (إن قوم) عليه وأخذ سيده قيمته، لا إن أخذه ونقصه، ولا إن تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه، واختار ابن يونس تفصيلا مخالفا لما ذكر وهو أن اليسير كقطع إذن العبد أو أصبعه ليس على الجاني فيه إلا النقص، والكثير كقطع اليد وفقء العين يخير فيه السيد، فإن أختار القيمة عتق على الجاني، والفاحش أي المفيت للمقصود كقلع عينيه تلزم فيه القيمة ويعتق العبد أحب السيد أم كره، وإلى هذا أشار بقوله (ولا منع لصاحبه) أي العبد أي ليس له منع الجاني من تقويمه ويختار أخذه مع نقصه (في الفاحش على الأرجح)، ليلا يحرم العبد من العتق.

(ورفأ) بهمز وبدونه الجاني (الثوب) أي رقعه إن خرقه (مطلقا) قل فساده أو كثر، وأختار ربه أخذه ونقصه، فإذا أصلحه أعطى ما بقى من النقص فيه، واعترضه ابن يونس بأنه قد يغرم في رفء الثوب أكثر من قيمته صحيحا وذلك لا يلزمه، وفي ره ما يفيد إن الراجح أنه لا إصلاح عليه في الكثير، وإنما عليه قيمته إن شاء ربه وإن شاء أخذه ونقصه، (وفي أجرة الطبيب قولان) قيل تلزم الجاني، وقيل لا تلزمه، والأول أرجح عند عق وسلمه بن، وفي ره أن لكل منهما مرجحا، ويجريان أيضا في قيمة الدواء، ومحلهما في عمد لا قصاص فيه أو خطأ وليس فيهما شيء مقرر، وإلا فلا يكون فيهما إلا ما قرره الشرع، وما فيه القصاص لا يكون فيه غيره اتفاقا.

(فصل) في الاستحقاق، وحده ابن عرفة بقوله "رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض" ومراده بالملك المرفوع مطلق

الحوز للتصرف والكون تحت اليد، فأطلق الملك عليه مجازا وقرينته إضافة رفع إليه، إذ الملك الحقيقي لا يرفع بذلك، فلذا دخل فيه قول المص: (وإن زرع) الغاصب لأرض أو لمنفعتها (فاستحقت) أي قام عليها مالكها أو مالك منفعتها، (فإن لم ينتفع بالزرع) بعد قلعه، وأحرى إن لم ينبت، (أخذ) ذلك الزرع أي أخذه رب الأرض (بلا شيء) عن بذر الغاصب وعمله، وإن شاء أمره بقلعه، ولا يجوز إن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء، لما فيه من بيع الزرع قبل بدو صلاحه، (وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به، ولو لرعى الدواب، (فله) أي للمستحق (قلعه) أي أمر ربه بقلعه وتسوية الأرض، (إن لم يفت وقت ما تراد له) مما زرع فيها خاصة كقمح أو فول، ويحتمل أن يريد ما تراد له مما زرع فيها وغيره كمقثاة وبقل، وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله (وله أخذه بقيمته) مقلوعا (على المختار) بعد إسقاط كلفة لم يتولها، وله تركه وأخذ كراء السنة، ومقابل المختار يقول ليس له أخذه بقيمته، بل يتعين أمره بقلعه، (وإلا) بأن فات وقت ما تراد له (فكراء السنة) يلزم الغاصب ويكون الزرع له، هذا هو المعروف عن مالك، وروى عنه أيضا أن له أن يقلعه ويأخذ أرضه، وذكر ابن يونس أن هذه الرواية أصح، وروى عنه أيضا أن الزرع لرب الأرض وإن طاب وحصد، وهذه الرواية وأن كانت شاذة فقد أختارها غير واحد لما عهد في المذهب من التشديد على الظلمة، (كذى شبهة) زرعها ولم يفت وقت ما تراد له فليس للمستحق الإكراء تلك السنة، وإن فات وقت ما تراد له فليس للمستحق على الزارع شيء لأنه قد استوفى منفعتها والغلة له كما يأتي، وعطف على قوله ذي من قوله ذي شبهة لأنه يشبه الفعل لأنه بمعنى صاحب قوله (أو جهل حاله) أي كصاحب شبهة أو مجهول حاله هل هو غصب، أم لا، حملا له على أنه ذو شبهة، لأن الأصل عدم العداء، فحكمه حكم ذي الشبهة.

(وفاتت) الأرض (بحرثها) أي إثارتها للزراعة وإن لم تزرع، وكذا بزرعها إن لم يحتج للحرث، ومعنى الفوات إن الكراء لا يفسخ (فيما بين مكر) لها (ومكتر) منه بكراء معين كعبد مثلا فاستحق، وليس للمكرى، (ودفع كراء الحرث) للمكتري، إلا أن يبذرها المكتري بعد الحرث فتفوت على المستحق، (فإن أبى) المستحق من دفع ما ذكر للمكتري (قيل له) أي للمكتري (أعط) للمستحق (كراء سنة) لأن منفعة الأرض صارت له بتسليمه الكراء لرب الأرض، (وإلا) تعط (أسلمها) للمستحق (بلا شيء) يعطيه لك في كراء الحرث، (و) لمستحق الأرض (في) كراء من هي بيده لها (سنين) لزرع أو بناء وقد

مضى بعضها أن (يفسخ)، بالنصب بأن مضمرة كما رأيت لأنه معطوف على أخذها، (أو يمضي) أي له الفسخ ولا شيء له من الكراء فيما مضى إن كان الكراء ذا شبهة، وله الأكثر مما أكتريت ومن كراء المثل إن كان غاصبا وله الإمضاء في الباقي، (إن عرف) بفتح الراء (النسبة) أي نسبة ما ينوب الباقي من الأجرة بقول أهل المعرفة لتكون الإجارة بمعلوم، فإن لم تعلم بان كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض في تلك السنين ولم يوجد من يعرف النسبة فلا يجوز الإمضاء لأدائه للإجارة بثمن مجهول، (ولا خيار للمكتري) إذا أمضى المستحق الكراء بعد معرفة النسبة (للعهدة) أي لأجل عهدة الاستحقاق، كما لو قال لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائه، فأخاف أن تستحق من يدي ثانيا ولا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق، فلا يفيده هذا القول لأنه لا يدفع مناب المدة الباقية للمستحق حالا إلا إذا كان مأمونا أو أتيى بحميل ثقة كما يأتي قريبا، (وانتقد) المستحق حصته من المكتري لما بقى من المدة، أي قضى له بأخذها، (إن انتقد الأول) وهو المكري أي أن كان أخذ جميع الأجرة، وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقى للمكتري لأخذ المستحق لها منه، وكذا إن كان المكري شرط النقد أو كان العرف (وأمن هو) أي المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرارا ومطل، وإلا لم ينتقد إلا أن يأتي بحميل ثقة أو تكون الأرض أو الدار التي بيده تساوي ما نقد لأنه يكون أحق بها فيما نقد أن طرأ تفليس، فإن خيف هدمها اشترط إن تكون قيمتها مهدومة تساوي ما نقد، نقله ره، وإنما أبرز المص الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين، ولو قال وانتقد إن أمن وانتقد الأول لكان أظهر وأخصر.

(والغلة لذي الشبهة أو المجهول) حاله، هل هو ذو شبهة أم لا، (للحكم) بالاستحقاق على من هي بيده، ثم يكون للمستحق، فاللام للغاية، ثم مثل لذي الشبهة بقوله (كوارث) لغير غاصب، بل لذي شبهة أو مجهول، (وموهوب) من غير غاصب، أو منه أن ايسر الغاصب، (ومشتر) من الغاصب، (لم يعلموا) أي تحقق عدم علمهم، أو جهل لحملهم على عدم العلم، فإن علموا فلاغلة لهم، كوارث لغاصب لم يعلم، وموهوب له لم يعلم مع عسر الغاصب، ومحبي أرض يظنها مواتا، فلا غلة لهم، وإن كانوا ذوي شبهة بالنسبة لعدم قلع غرسهم وعدم هدم بنائهم لأنها إنما تكون لمن أدى ثمنا أو لمن نزل منزلته، فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه، (بخلاف ذي دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطرو عليه علم بالدين قبل الاستغلال أم لا، هذا مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة، فالأنسب إن يقول

بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين، وظاهر المص أن الغلة لذي الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو وصيه، كما لو كانت التركة ثلاثمائة دينار فتجر بها الوارث أو وصيه حتى صارت ستمائة، وهو كذلك عند ابن القاسم، خلافا للمخزومي، وأما أن طرأ الغريم بعد إنفاق الوصي التركة على الأيتام وهو غير عالم بالدين فلا شيء على الوصي ولا على الأيتام لأنه مطالب بالإنفاق عليهم، بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ، (كوارث طرأ على مثله)، الأنسب طرأ عليه مثله، فيرجع الطارئ بحصته من الغلة، (إلا أن ينتفع) المطر وعليه بنفسه من غير كراء، كان يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه، بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط، وأن لا يعلم بالطارئ، وإن يفوت إلا بأن فيما له إبان، وإن لا يكون الطارئ حاجبا له.

(وإن غرس) ذو الشبهة (أو بنى قيل للمالك) الذي طرأ استحقاقه للأرض (أعطه قيمته) أي قيمة غرسه أو بنائه (قائما) منفردا عن الأرض، بأن يقال بكم يبني مثل هذا البناء؟ فإذا قيل يبنى بمائة مثلا فهي قيمته قائما، (فإن أبى) المالك (فله) أي الغارس أو الباني (دفع قيمة الأرض) بغير غرس وبناء، (فإن أبى) عن دفع قيمتها (فشريكان بالقيمة)، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه، ويعتبر التقويم (يوم الحكم) بالشركة، لا يوم الغرس والبناء كما قيل به، وقيل معنى قوله قائما إن يقال ما قيمة البناء قائما على أنه في أرض الغير؟ فيقال كذا، وقيل معناه أن يقال ما قيمة الأرض براحا فيقال كذا، وما قيمتها مع البناء؟ فما زاده البناء في قيمتها فهو قيمته قائما، وإذا قال المستحق ليس عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه عن ملكي ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أودى منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه، لأنه سلف جر نفعا، وكذا لا يجوز عند ابن القاسم إن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشيء المستحق، لفسخ الدين في الدين، وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، (إلا) الأرض (المحبسة) أي المستحقة بحبس (فالنقض)، بضم النون، متعين فيها لربه، ولا يجري فيها ما ذكر، إذ ليس ثم من يعطيه قيمة بنائه أو غرسه، دس هذا التعليل إنما يظهر بالنسبة للحبس على غير معينين، وليس للمستحق منه أن يدفع قيمة الأرض لأن ذلك يؤدي لبيع الحبس، وقال ابن الحاج إذا كانت حبسا على معينين فحكمها حكم الملك، والمعتمد ما عليه المص من الإطلاق.

(وضمن) ذو الشبهة (قيمة) الأمة (المستحقة) منه لمالكها المستحق، ويرجع بثمنه على الغاصب، ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقى له من الثمن إن زاد على القيمة لأنها قامت مقام عينها، (و) ضمن قيمة (ولدها) أيضا إن كان حرا بأن كان من سيدها الحر، فإن كان رقيقا بأن كان من غير سيدها أو سيدها العبد فله أخذها هي وأخذه، وتعتبر القيمة (يوم الحكم) بالاستحقاق على المشهور، لا يوم الوطء، هذا قول مالك المرجوع إليه، وكان أولا يقول لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم، وأخذ به ابن القاسم، ثم رجع مالك أيضا إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها، ولا قيمة للولد لأنه تخلق على الحرية. **تنبيه:** إن كانت المستحقة في موضوع المسألة مدبرة أخذ المستحق ثمنها وبقيت على أمومتها لأنها أقرب للعتق من التدبير، وإن كانت مكاتبة أخذ قيمة ولدها وتحسب من الكتابة فإن وفت بها أو وفتها هي خرجت حرة وإن عجزت فكذات القن، وإن كانت أم ولد أو معتقة لأجل أخذ قيمة وقيمة كل منهما على الرجاء والخوف وأخذهما، وإن كان أجل المعتقة لأجل انقضى قبل الاستحقاق خرجت حرة ولا شيء له في ولدها لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، (و) ضمن الأب المستحق (الأقل) من قيمته يوم قتله خطأ ومن ديته (إن أخذ) الأب له (دية)، وكذا أن عفا على الأرجح، وله في العمد إذا صالح الأب الأقل من قيمته يوم القتل وما صالح به، فإن كان أقل من القيمة ومن الدية رجع على الجاني بالأقل من باقي القيمة والدية، وإن اقتص الأب فلا شيء للمستحق عليه، وكذا إن عفا، وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية، (لا) يضمن ذو الشبهة (صداق حرة) وطئها بالملك ثم استحقت بحرية، (أو) لا يضمن (غلتها) إذا استخدمها أو أجرها لأن الغلة لذي الشبهة، وكذا الذكر، بخلاف ما لو جرح كل منهما فأخذ للجرح إرشا، أو كان له مال عند الشراء أو أفاده بعد ذلك فانتزعه منه فيرجع عليه به.

(وإن هدم مكتر) من ذي الشبهة دارا مثلا (تعديا) بأن كان بغير إذن المكرى فاستحقت، (فللمستحق) على المتعدي بالهدم (النقض) إن وجد أو أفاته بغير بيع، (وقيمة) نقض (الهدم)، فيقال ما قيمة الدار مثلا قائمة؟ فإن قيل عشرة، قيل وما قيمة البقعة والأنقاض؟ فإذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدي بخمسة بعد أخذ الانقاض والبقعة، فإن باع النقض هادمه كان عليه للمستحق ما شاء من أخذ الثمن الذي باعه به أو قيمته إن فات عند المشتري، وإلا فله نقض البيع وأخذ النقض وأجازته وأخذ ثمنه مع نقض الهدم فيهما، وبالغ على أن للمستحق ما ذكر بقوله (وإن أبرأه مكريه) من الهدم قبل ظهور

الاستحقاق إذ بمجرد هدمه ترتب ما ذكر للمستحق، وأما أن لم يهدمه تعديا بأن أمره به المكري فلا شيء عليه، بل يأخذ المستحق نقضه فقط إن لم يبعه، وإلا فليس له إلا ثمنه فقط لأن الهدم وقع بشبهة، (كسارق عبد) من ذي شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرا ذو الشبهة ذمة السارق من قيمة العبد، (ثم استحق) فإن المستحق يتبع السارق بقيمة العبد، ولا عبرة بإبراء ذي الشبهة، لأن القيمة ترتبت في ذمة السارق بمجرد التعدي، ولا رجوع للمستحق على المبرئ، وأخرج من قوله أو غلتها قوله (بخلاف) شخص (مستحق) بفتح الحاء منونا ووصفه بقوله (مدع حرية) أي استحقه شخص بالرق وقد استغله شخص زمن أدعائه الحرية، فإن مستحقه يرجع على من استغله بغلته، فلو قدمه هناك كان أبين، (إلا) العمل (القليل) كسقي دابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به، وإذا رجع بغير القليل سقط منه قدر النفقة، فإن زادت على الغلة سقط الزائد، ولا يعارض هذا ما يأتي في باب الشهادات من أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله، لأن ما هنا لم يدع المستغل أنه أنفق على ملكه بل على حر وفيما يأتي المستغل يدعي أنه أنفق على ملكه، وايضا فيما يأتي لا يرجع عليه بالغلة وفيما هنا يرجع عليه بها.

(وله) أي لمستحق قطعة أرض (هدم مسجد) بنى فيها، وتجعل انقاضه في مسجد آخر، فإن لم يكن في موضعها مسجد نقلت بأجرة منها إلى أقرب مسجد، وله إبقاؤه مسجدا، ولا ينتفع به في غير ذلك إلا أن يغير صورته، وظاهر المص كالمدونة بنى بوجه شبهة أو غصب، وعليه حملها ابن عبدوس، وخص سحنون ذلك بما إذا كان الباني غاصبا وإلا لم يهدم، ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائما ويصرفها الأخذ لها في مسجد أو حبس، وإن أبى المستحق قيل للباني أعطه قيمة أرضه ويبقى مسجدا لك، فإن أبى كانا شريكين وقسما إن كان فيما ينوب الباني مسجد وإلا بيع وجعل ما ينوب الباني في مسجدا وحبس، (وإن استحق بعض) من متعدد اشترى صفقة (فكالمبيع المعيب، وفي بعض النسخ فكالمعيب، (ورجع) حينئذ (للتقويم) لا للتسمية، وقد قدم المص هذه المسألة في فصل الخيار استطرادا وأعادها هنا لأن هذا المحل محلها، وقد تقدم شرحها هناك مستوفى فلا معنى لإعادته هنا، (وله) أي للمشتري (رد أحد عبدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أي أجودهما، بان زادت قيمته على نصفهما، (بحرية) وله التمسك بالباقي بجميع الثمن، ويحتمل أن اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره، وأتى المص بهذا وإن دخل في قوله وإن استحق بعض الخ ليلا يتوهم

فيه أنها صفقة جمعت حلالا وحراما وهو بيع الحر فترد كلها وإن كان المستحق بحرية غير الأفضل، (كان صالح) البائع (عن عيب) قديم في عبد مثلا باعه ثم أطلع المشتري على العيب (بآخر) أي صالح عن العيب القديم بعبد آخر وصار المشتري مالكا للعبدين ثم استحق أحدهما فإنه يجري على استحقاق البعض، (وهل يقوم) العبد (الأول) مع الثاني المأخوذ في العيب (يوم الصلح) لأنه يوم تمام قبضهما، (أو) يقوم (يوم البيع) لأنه يوم دخوله في ضمان المبتاع؟ في ذلك (تأويلان)،أرجحهما الأول، وأما الثاني فيقوم يوم الصلح قطعا، وهل يجوز الصلح عن العيب قبل معرفة ما ينوبه من الثمن أو لا؟ تأويلان.

(وإن صالح) مقر بشيء عما أقر به بشيء آخر من عرض أو مثلي (فاستحق ما بيد مدعيه) أي الشيء المقر به وما بيده هو المصالح به (رجع) المقر له (في مقر به لم يفت وإلا) بأن فات وإن بحوالة سوق (فـ) يرجع (في عوضه) أي قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، (كإنكار على الأرجح)، تشبيه في الرجوع بالعوض أي عوض المصالح به وهو قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، (لا) يرجع (إلى الخصومة) بينه وبين المنكر الذي صالحه بما استحق من يده، إذا لخصومة انقضت بالصلح، فما بقي إلا عوض ما صالح به، ولأن الرجوع للخصومة فيه غرر إذ لا يدري ما يصح له، فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به إلى مجهول، (و) إن استحق (ما بيد المدعي عليه) بعدل، إن صالح المدعي بشيء ودفعه له، (ففي الإنكار يرجع) المدعي عليه على المدعى (بما دفع) له إن لم يفت، (وإلا) بأن فات ولو بحوالة سوق (فـ) يرجع (بقيمته) إن كان مقوما وإلا فبمثله، (و) إن استحق ما بيد المدعي عليه (في الإقرار لا يرجع) المدعي عليه المقر على المدعي بشيء، لاعترافه أنه ملكه وإنه أخذه منه المستحق ظلما، وشبه في عدم الرجوع قوله (كعلمه صحة ملك بائعه) لتحققه إن المستحق ظالم في أخذه من يده، وقيل بالرجوع في المسألتين، وفي ره أنه الراجح، وفي نسخة لعلمه باللام فيكون علة لما قبله، ونسخة الكاف أولى لإفادتها مسألة مستقلة، وأما عكس مسألة المص وهو ما إذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور أن ذلك لا يمنعه من الرجوع إذا استحق من يده، لأنه إنما قصد المعاوضة، (لا) يسقط رجوعه (إن قال داره) فله إن يرجع بثمنها إن استحقت، ومفاد ح إن هذا إذا كتبه الموثق، وأما أن قاله المبتاع فلا يرجع بالثمن على المعتمد، (و) رجع المستحق منه (في) بيع (عرض بعرض) استحق أحدهما (بما خرج من يده) إن لم يفت، (أو قيمته) يوم البيع إن فات بحوالة سوق فاعلى وكان مقوما معينا، فإن كان

مضمونا في الذمة أو مثليا رجع بمثله، (إلا نكاحا) بعرض فاستحق فإن الزوجة ترجع على الزوج بقيمته، لا بما خرج من يدها وهو البضع، (وخلعا) بعرض فاستحق فإن الزوج يرجع على الزوجة بقيمته، لا بما خرج من يده وهو العصمة، (وصلح) دم (عمد) مطلقا، أو خطأ مع إنكار، فإن الطالب يرجع بقيمة ما خرج من يده، ولا يرجع للقصاص ولا للخصومة، (و) إلا عرضا معينا (مقاطعا به عن عبد) أي مأخوذا عن عبد اشترى نفسه من سيده به فاستحق من يد السيد، فيرجع بقيمته ولا يرجع لملك العبد، وظاهر المص الرجوع ولو كان في ملك العبد، ونقل طخ عن إبن المواز أن ابن القاسم رجع إليه وهو قول أشهب، والذي في المدونة أنه إن كان في ملك العبد لم يرجع عليه، فكأنه انتزعه ثم اعتقه، (أو) مقاطعا به عن كتابة (مكاتب)، فيرجع بقيمته لا إلى الكتابة، (أو) مصالحا به عن (عمري) أي صالح به المعمر بالكسر المعمر بالفتح عن منافعها، فإنه يرجع بقيمته، لا فيما خرج من يده وهو منافع العمري، (وإن انفذت وصية) ميت (مستحق) بفتح الحاء (برق) بعد موته، وقد كان أوصى بوصايا أنفذها وصيه قبل الاستحقاق، (لم يضمن وصي) صرف المال فيما أمر بصرفه فيه، وإلا ضمن، (و) لا (حاج) حج عنه بأجرة من تركته كما أوصى، (إن عرف) الميت أيام حياته (بالحرية) بأن لم يظهر عليه شيء من مخايل الرق، هذا ما اقتصر عليه تت وعج وهو المعتمد، فمن جهل حاله محمول على الحرية، وقيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس، بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولى الولايات، نقله دس.

(وأخذ السيد) المستحق للميت (ما بيع) من مال عبده، (ولم يفت) عند مبتاعه، (بالثمن) الذي اشتراه به المبتاع، ثم يرجع السيد به على الوصي إن كان قائما أو صرفه في غير ما أمر به كما مر، وسكت المص عن أخذ ما لم يبع من التركة لوضوحه، (كمشهود بموته) تصرف وارثه أو وصيه في تركته ثم قدم، فإنه يأخذ ما بيع ولم يفت بالثمن، (إن عذرت ببينته) الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها، بأن رأته صريعا في المعركة فظننت موته، أو مطعونا فيها ولم يتبين لها حياته، أو نقلت عن غيرها، (وإلا) بأن لم يعرف الأول بالحرية ولم تعذر بينة الثاني (فكالغاصب) من حيث أنه يأخذ ما وجده بيع إن شاء وإن شاء أخذ الثمن، وسواء فات أو لم يفت، لا من كل وجه، فلا يحد في وطء الأمة، وولده حر ويغرم قيمته، ثم ذكر قسيم قوله لم يفت فيما قبل وإلا بقوله (وما فات) بيد المشتري في المسألتين بذهاب العين أو تغير الصفة، لا بحوالة السوق، (فالثمن) يرجع به المستحق للميت والمشهود بموته، على

الوصي في الأولى إن لم يصرفه فيما أمر به، وعلى الوارث في الثانية، (كما لو دبر) المشتري العبد أو كاتبه، وأولى إن اعتقه أو أولد الأمة، (أو كبر صغير) عنده.

(باب) في القسمة بكسر القاف، وأنواعها ثلاثة: قسمة منافع وإليها أشار بقوله (القسمة تهانئ) يقرأ بنون بعد الألف مضمومة وهمزة، لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفع له للانتفاع به، وبياء تحتية بدل النون لأن كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به، (في زمن) معين (كخدمة عبد)، أو ركوب دابة (شهرا) وفاقا لمالك، أو أكثر منه قليلا وفاقا لابن القاسم، أو خمسة أيام وفاقا لابن المواز، لا أكثر، (وسكنى دار) وحراثة أرض (سنين) معلومة، فيجوز فيها الأجل البعيد ككرائها، ولا يجوز التهانئ في أرض الزراعة إلا أن تكون مأمونة، وشمل كلام المص المتعدد، كان يكون لشريكين داران أو عبدان يسكن أحدهما إحدى الدارين أو يستخدم أحد العبدين والآخر يسكن الثانية أو يستخدم الثاني، وفي هذا خلاف، فقال ابن عرفة يشترط في صحتها تعيين الزمن وإلا فسدت، وقال ابن الحاجب لا يشترط، وعليه فإن عين الزمن لزمت وإلا فلكل منهما أن يحل متى شاء، (كالإجارة) في أنها لا تكون إلا بتراض، وفي شأن اللزوم إثباتا في الوجيبة ونفيا فيما كان على حكم المشاهرة، ولا يشترط تساوي المدة كأن ينتفع أحدهما مدة والآخر مدة أقل منها أو أكثر، اتحد المقسوم أو تعدد، وعطف على مقدر تقديره وهي أي قسمة التهانئ جائزة في منافع قوله (لا في غلة) أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراء مدة معينة، (ولو) كان أحدهما يأخذها (يوما) والآخر مثله، لأن الغلة لا تنضبط إذ قد تقل وتكثر، ورد بلو قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد كما في خش، وفي ق أنه منقول عن مالك، وإن أكتريا المشترك بينهما بشيء معلوم ودخلا على أن كل واحد منهما يأخذ ما قابل يوما من المدة جاز.

والنوع الثاني قسمة مراضاة للذوات، وإليها أشار بقوله (ومراضاة) وهي أن يأخذ كل واحد شيئا بتراض بدون قرعة، (فـ) هي (كالبيع) في أن من صار له شيء يملك ذاته، وإنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب في المثلي وغيره، وسواء كانت بتعديل وتقويم أم لا، ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخلا مقوما، وإنما قال فكالبيع ولم يقل وهي بيع لأنه يجوز هنا مالا يجوز في البيع، لأنه قد قيل أنها تمييز حق لا بيع، كان يقتسما فدانا من الزعفران مزارعة بما فيه من الزعفران جزافا، فقد قسما الزعفران جزافا

وأصله الوزن، والأرض كيلا وأصلها لجزاف، ولا يجوز جمعهما في البيع كما تقدم في قول المص أو أرض.

والثالث قسمة قرعة في الذوات، وإليها أشار بقوله (وقرعة) وهي المقصود الأعظم من هذا الباب، لأن المهايأة داخلة في باب الإجارة، والمراضاة داخلة في باب البيع، (وهي تمييز حق) في مشاع بين الشركاء، لا بيع على المشهور، (وكفى) فيها (قاسم) واحد، والاثنان أولى، لأن طريقه الخبر، ويكفي ولو عبدا وكافرا، إلا أن يقيمه القاضي فلا بد فيه من العدالة، لأن القاضي لا يقوم مقامه إلا العدل، (لا مقوم) فلا بد فيه من التعدد، وظاهر المص أنه المقوم للسلع والأماكن المقسومة بالقرعة والتزمه بعضهم قائلا أنه ظاهر النقل، والذي لح واستظهره بن و ره بل قال يجب الجزم به إن المراد بالمقوم مقوم المتلفات التي يترتب عليها غرم أو قطع، وأما المقوم للمقسوم فهو القاسم المتقدم لأنه الذي يقوم ويعدل، (وأجره) أي القاسم (بالعدد) أي على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه، لا على قدر الانصباء، لأن تعب القاسم في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكثير، (وكره) أي كره له أخذ الأجرة على القسم إن نصبه القاضي للقسم، وأما إن استأجره الشركاء فلا كراهة.

(وقسم) بالبناء للمفعول (العقار وغيره) من المقومات كالثياب والحيوان (بالقيمة)، لا بالعدد، ولا بالمساحة في الأرض حيث اختلفت قيمة أجزائها، لا إن اتفقت فتقسم بالمساحة، وأما ما يكال أو يوزن فلا يقسم بالقرعة إن اختلفت صفته، وهل كذلك إن اتفقت صفته وهو المعول عليه، أو يجوز قسمه بالقرعة؟ قولان، (وأفرد) في قسمة القرعة (كل نوع) من عقار وحيوان وعرض، احتمل القسم أم لا، غير أن ما احتمله يفرد ليقسم وما لا يحتمله يفرد ليباع ويقسم ثمنه، إلا أن يتراضيا على شيء فيعمل به، (وجمع) بالبناء للمفعول في القسمة (دور) أي ضم بعضها لبعض وتقسم على حدتها، (و) جمع (أقرحة) جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة الخالية من البناء والشجر، يضم بعضها لبعض وتقسم على حدتها، فالواو بمعنى أو وهي المرسومة في بعض النسخ، هذا إذا كان جمعها متلبسا برؤيتها، بل (ولو) كان (بـــ) أي متلبسا بـــ(وصف) لها، ولابد أن تكون غائبة غيبة غير بعيده من محل القسم، بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها، وهذا غير قوله الآتي وتقاربت كالميل إذ هو في جواز جمعها في القسم، وهذا في جواز قسمها بقطع النظر عن جمعها مع غيرها، ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله (إن تساوت

قيمة)، وفي بعض النسخ نفاقا بدل قيمة وهو الصواب، لأن استواء القيمة في القدر لا يشترط، (ورغبة) هذا عطف تفسير لقوله نفاقا ولذا اقتصر ابن عرفة على ذكره، ويحتمل أن يكون المراد به رغبة الأجانب وبالرغبة رغبة الشركاء، إذ لا يلزم من اتحاد رغبة الأجانب اتحاد رغبة الشركاء، لأن رغبتهم في مسكن موروثهم أكثر من رغبتهم في غيره ولو كان أفضل، (وتقاربت) أي الدور أو الأقرحة أي تقاربت امكنتها (كالميل) والميلين، فإن تباعدت لم يجز الضم، والجمع بالشرطين المذكورين إنما يكون (إن دعا إليه) أي إلى الجمع (أحدهم) ليجتمع له حظه في مكان واحد، ولو أبى غيره، والصواب للمص عطف هذا الشرط على ما قبله، ولا يقال منعه من العطف اختلاف الفاعل، لأنه إنما يمنع من عطف الفعل على الفعل لأمن عطف الجملة على الجملة كما هنا، (ولو) كانت الاقرحة (بعلا) وهي ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها، ويكون ذلك بمصر، (وسيحا) وهي ما يسقي زرعها بماء يجري على وجهها كالعين والأنهار والمطر، وإنما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة، وما مشى عليه المص إحدى طريقتين مرجحتين، والأخرى عدم جمعهما.

واستثنى من قوله وجمع دور قوله (إلا معروفة بالسكنى) لموروثهم (فالقول لمفردها) لا لمن أراد جمعها مع أخرى، أن حصل لكل جزء ينتفع به انتفاعا تاما، وإلا ضمت لغيرها، وإنما كان القول لمريد أفرادها لأن لها مزيد شرف على غيرها بسكنى موروثهم فيها وقيد ابن حبيب ذلك بكون الموروث له شرف وحرمة، (وتؤولت أيضا بخلافه) وأنها كغيرها، فالقول لمن دعا لجمعها وهو الأرجح، (وفي) جواز جمع (العلو والسفل) بأن يجعل هذا قسما وهذا قسما وترمي القرعة فكل من جاءت عليه قرعته أخذه، أولا يجوز جمعهما في القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته؟ (تأويلان)، وأما جمعهما في المراضاة بأن يتراضيا على أن أحدهما يأخذ الأعلى والآخر يأخذ الأسفل فيجوز اتفاقا، (وافرد كل صنف) من الشجر عن غيره (كتفاح) الكاف اسم بمعنى مثل صفة لصنف بالتنوين، فأفاد بهذا أن أصناف الاشجار يفرد كل صنف منها عن غيره، وأن كانت كلها نوعا واحدا يفرد عن غيره من أنواع العقار كما أفاده أولا بقوله وأفرد كل نوع فافترق مفادهما (أن احتمل) الصنف الافراد وإلا ضم لغيره، (إلا كحائط فيه شجر مختلفة) الأصناف مختلطة فلا يفرد كل صنف، بل يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل حظه في موضع، وإنما جاز هنا جمع الأشجار المختلفة في القرعة للضرورة، (وأرض) بالجر عطافا على حائط، ولو حذف الكاف ونصبهما لكان أحسن، (بـ)أي مع (شجر

متفرقة) فيها، فإن الشجر المتفرق في الأرض يقسم معها بالقيمة، ولا يقسم كل منهما على حدته ليلا يقع شجر أحدهما في أرض الآخر.

(وجاز) في قسمة المراضاة (صوف) أي قسمه (على ظهر) غنم قبل جزه (إن جز) أي أن كان مدخولا على جزه الآن، بل (وإن) تأخر تمام جزه (لكنصف شهر)، الأولى حذف الكاف إذ لا يجوز أكثر، لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه، وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخر أكثر من عشرة أيام، وفي ره أن الذي يدل عليه كلام الأئمة أن المدار على الانتهاء، فإن كان لا يزيد على خمسة عشر جاز وإن تأخر الشروع إلى الخامس عشر، وقسمة القرعة يجوز فيها أن يتأخر كل من الشروع في الحز وتمامه لأكثر من نصف شهر لأنها تمييز حق، كذا لكريم الدين البرموني واعتمده بعضهم، وفي شرح الدميري أن القرعة كالمراضاة في هذا، (و) جاز في المراضاة لا القرعة (أخذ وارث عرضا) من تركة موروثه في نصيبه، (و) أخذ وارث (آخر دينا) في نصيبه يتبع به المدين (وإن جاز بيعه) أي الدين، ولا يجوز أخذ أحدهما دينا على رجل والآخر دينا على آخر، لأنه دين بدين، فإن كان الدين على رجل واحد فأخذ كل منهما منه ما يخصه جاز ولو كان المدين غائبا، وسواء اختلف أجل الدينين أو اتفق، (و) جاز في المراضاة لا القرعة (أخذ أحدهما قطنية) من فول أو عدس أو غيرهما من أنواعها، (والآخر قمحا، و) جاز في المراضاة (خيار أحدهما) وخيارهما معا إذا دخلا على ذلك أو جعلاه بعد القسم، (كالبيع) في وجوب المناجزة في الفرع الأول، وفي قدر مدة الخيار وفيما يعد رضى وغير ذلك في الفرع الثاني، (و) جاز لك يا من ملكت شجرة بأي وجه في ملك غيرك (غرس أخرى) بدل المقلوعة من جنسها أو من خلافه، لا اثنتين كما في المدونة، وظاهرها ولو كانتا من جنس المقلوعة ولم يحصل بهما ضرر، وأجازه بعضهم إذا، (أن انقلعت شجرتك من أرض غيرك) بريح مثلا أو قلعتها أنت، (أن لم تكن) المغروسة (أضر) بأرضه من الأولى، بأن تكثر عروقها المغيبة في الأرض فتضر ما تجاوره أو تهلكه، أو تكون فروعها تستر الشمس عن الأرض فتضعف منفعتها.

وشبه في الجواز قوله (كغرسه) أي صاحب الأرض شجرا (بجانب نهرك الجاري في أرضه) أي الغارس أي نهرك الذي أجريت في أرضه بإذنه وأوصلته بأرضك وليس لك معارضة رب الأرض في ذلك، فلو قال المص كغرس ذي أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر، (وحملت) يارب النهر المذكور (في طرح كناسته) بضم الكاف أي ما يخرج منه من تراب

ونحوه (على العرف) في ذلك البلد من طرحها على حافته أو بعيدا منه، لكن آن جرى بالطرح على حافته وكان هناك سعة فلا يعمل به، كما أشار له بقوله (ولم تطرح) الكناسة (على حافته) أي النهر إذا كان بها شجر غيرك (إن وجدت سعة)، وإلا طرحت عليها.

(وجاز ارتزاقه) أي القاسم (من بيت المال)، وحينئذ يحرم عليه الأخذ ممن قسم لهم، (لا) تجوز (شهادته) على من قسم لهم أن كل واحد وصله حقه من القسمة ولو تعدد، لأنها شهادة على فعل النفس، ولا يحتاج كلام المص للتقييد بما إذا شهد عند غير من أرسله، إذ حقيقة الشهادة إنما تكون عند غير القاضي الذي أرسله للقسم، وأما عند من أرسله فإخبار بما حصل لا شهادة، (و) جاز (في) قسم (قفيز) بين اثنين على السواء، وهو ثمانية وأربعون صاعا، (أخذ أحدهما) بالتراضي لا بالقرعة (ثلثيه والآخر ثلثه) بناء على أن المراضاة تمييز حق، فهو مشهور مبني على ضعيف، هذا إن استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة، أو كان الثلث أدنى لتمحض الفضل من جانب واحد، (لا إن) اقتسما عينا على حدة (وزاد) أحدهما (عينا) لصاحبه لأجل دناءة في نصيبه، (أو) اقتسما طعاما على حدة وزاد أحدهما (كيلا) من الطعام لصاحبه (لدناءة) في نصيبه، فإن ذلك لا يجوز له لدوران الفضل في الفرعين، وأما أن زاده لا لدناءة بل لقصد التفضل عليه فيجوز، (و) جاز (في كثلاثين قفيزا) من حب مشترك بينهما سوية (وثلاثين درهما) كذلك (أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا) والآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة، (إن اتفق القمح) أو غيره من الحب (صفة) سمراء أو محمولة نقيا أو غلثا، فكأنهما قسما المكيل وحده تفاضلا والدراهم وحدها تفاضلا، فهو معروف لا مكايسة، بناء على أن المراضاة تمييز حق، فهو مشهور مبني على ضعيف، فإن اختلفت صفة القمح لم يجز، لاختلاف الأغراض، فينتفي المعروف، وكذا إن اختلفت الدراهم، لكن العبرة فيها باختلاف الرواج لا الذات، فاختلافها في صفتها مع الاتفاق في الرواج لا يضر على المعتمد، لأنها لا تراد لاعيانها. **تنبيه:** مثل مسالة المص في الجواز مسألة المدونة، وهي مائة قفيز قمحا ومثلها شعيرا، أخذ أحدهما ستين قمحا وأربعين شعيرا والأخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فيجوز مع اتفاق الحب في الصفة، بناء على أنها تمييز حق.

(ووجبت غربلة قمح) وغيره من حب في القسمة، كما تأول أبو عمران عليه المدونة، وفي العدوى أنه المعتمد، ولو قال المص حب بدل قمح لكان أشمل، (كبيع) بالكاف كما في نسخة ق أي وجبت الغربلة في القسمة

كوجوبها في البيع، (إن زاد غلثه)، بغين معجمة أو مهملة وسكون اللام، (على الثلث، وإلا) يزد عليه (ندبت) غربلته، وقيل لا تجب غربلته في القسمة مطلقا لأنها تمييز حق، فيغتفر فيها مالا يغتفر في البيع، وهو ظاهر المدونة، وفي أكثر النسخ لبيع باللام بدل الكاف، وعليها فيكون المص ذكر مسألة البيع وحدها هنا مع أنها لا تعلق لها بالقسمة إشارة إلى أن الغربلة لا تجب في القسمة كالبيع فيكون ماشيا على هذا القول، (و) جاز في القرعة (جمع بز)، بفتح الباء، كل ما يلبس أي جمع بعضه لبعض بعد أن يقوم الكتان على حدة والقطن على حدة وهكذا، فلا يجب افراد كل صنف على حدته، فجعلوه كالصنف الواحد لأن الغرض من أصنافه واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد، وبالغ بقوله (ولو كصوف وحرير) في محذوف أي وجمع بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف وحرير، لأن الزينة لا تعتبر شرعا، (لا) يجوز في قسمة القرعة جمع (كبعل وسيح (و) أي مع أرض (ذات بير) بدو لأب بضم الدال ويفتح أي ساقية بدلو صغير، (أو) ذات بير بـ(ـغرب) أي دلو كبير، لاختلاف جزء الزكاة لأنها في الأولين العشر وفي الأخيرين نصفه، فنزلت تلك الأراضي منزلة الأنواع المختلفة وهي لا تجمع في القرعة، (و) لا (ثمر)، بمثلثة، فيشمل البلح وغيره من الفواكه أي لا يجوز قسمه قبل بدو صلاحه، (وزرع) بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص، (إن لم يجذاه) أي لم يدخلا على جذه بأن دخلا على التبقية أو سكتا، فإن دخلا على جذه عاجلا جاز، (كقسمه) أي ما ذكر من الثمر والزرع (بأصله) أي مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع، فلا يجوز قبل بدو صلاحه إلا أن يدخلا على جذه. فالتشبيه تام، وإن بدا فلا يجوز قسمه مع أصله مطلقا، لأن فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض، وأما قسم الأصول من أرض وشجر دون الثمر والزرع فيجوز مع ظهور الزرع وأبار الثمر، لا قبل ذلك فلا يجوز لمنع استثناء ما لم يظهر وما لم يؤبر على المشهور، وكذا لا يجوز قسمهما معا.

(أو) قسمه (قتا) أي حزما لعظم الغرر، وإنما جاز بيعه قتا وامتنع قسمه كذلك لأن البيع الغرر فيه من جانب واحد بخلاف القسم، (أو ذرعا) أي مذارعة بقصبة ونحوها فلا يجوز، بدا صلاحه أم لا، للشك في التماثل، (أو) قسم (فيه فساد) فلا يجوز ولو مراضاة للنهي عن إضاعة المال، (كياقوتة) ولؤلؤة وخاتم، (أو كجفير)، بجيم ثم فاء تحتية فراء مهملة، غمد السيف، وفي نسخة أو كخفين تثنية خف، أو مصراعين ونعلين وسائر كل مزودوجين فلا يجوز قسمهما بقرعة، وأما بالمراضاة فيجوز لامكان شراء كل

من الشريكين فردة أخرى يكمل بها الانتفاع، كذا عللوا، وقد يقال هذا التعليل يجري في القرعة أيضا، (أو) قسم ثمر بدا صلاحه (في) أي على (أصله) وهو رؤس الشجر (بالخرص) بفتح الخاء المعجمة، فيمنع أن لم يدخلا على الجذ، لأنه يؤدي إلى ربى النساء، لأن كل واحد منهما دخل على أن لا يقبض حظه الآن، بناء على أنها بيع، هذا ما ارتضاه ره من التعليل، (كبقل) فإنه يمنع قسمه على أصله بالخرص، إلا أن يدخلا على جذه وقسماه على العدل أو الفضل البين، واستثنى من قوله أو في أصله بالخرص قوله (إلا الثمر) بالمثلثة أي ثمر النخل خاصة، (والعنب) فيجوز قسم كل منهما على أصله بالخرص لشدة الحاجة إليهما دون غيرهما من الثمار، (إذا اختلفت حاجة أهله)، بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع، بل (وإن) كان الاختلاف (بكثرة أكل) عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر، ولو اتحد عددهما كما في بن و دس، (وقل) المقسوم، لأن التحري يحيط به، بخلاف الكثير، (وحل بيعه) على التبقية بأن بدا صلاحه، (واتحد) وصفه حال كونه (من بسر أو رطب)، بخلاف ما كان بعضه بسرا وبعضه رطبا إذا قسم كل منهما على حدته، (لاتمر) لقدرتهما على جذه وقسمه بالكيل، فقسمه حينئذ بالخرص انتقال من معلوم إلى مجهول، (وقسم بالقرعة) لأنها تمييز حق، لا بالمراضاة لأنها بيع محض لا يجوز في طعامين إلا بقبض ناجز، وقسم (بالتحري) في كيله بأن يتحرى كيل ما على النخل الذي في الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذي في الجهة الفلانية فإذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما، لا في قيمته ولا في وزنه وإن شمله الخرص، لأن الكيل أقل غررا لتعلقه بما يظهر للناظر، بخلاف الوزن فمنوط بالثقل والخفة وهما لا يظهر أن للناظر، إلا في بلد لا معيار له فيهما إلا الوزن فيجوز قسمهما بتحريه، (كالبلح الكبير)، ويسمى الرامخ، فيجوز قسمه بالخرص لما يتأتى فيه من الشروط المتقدمة، فهو كالاستثناء من قوله وحل بيعه، ويزاد هنا شرط وهو أن لا يدخلا على التبقية وإلا فسد، (و) إذا اقتسما ذلك كذلك ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر كل في أصل الآخر وتشاحا في السقي (سقي ذو الأصل) أصله أي شجره (كبائعه) أي الأصل (المستثنى) بصيغة اسم المفعول (ثمرته) بالرفع نائب الفاعل أي الذي استثنى الشرع له ثمرته عند بيع أصلها لتأبيرها ساعة البيع، فعليه السقي (حتى يسلم) الأصل لمشتريه بعد الجذاذ، وعطف على أول الممنوعات قوله (أو) قسم قرعة (فيه تراجع) بأن يرد آخذ الأكثر أو الأجود على الآخر شيئا، لأن كلا منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه، ففيه غرر، (إلا أن يقل) ما يتراجعان فيه كنصف العشر، كما لو اقتسما دارين إحداهما تساوي مائة

والأخرى تساوي تسعين على أن من أخذ ذات المائة يدفع خمسة فيجوز، وفاقا للخمي، وعزا ره ترجيحه لجماعة، وقال ابن عرفة بالمنع مطلقا، ورجحه جماعة، (أو لبن في ضروع) فإنه يمنع بقرعة ومراضاة، لأنه لبن بلبن من غير كيل وهو مخاطرة، (إلا لفضل بين) فيجوز مراضاة، لأنه على وجه المعروف فلا مخاطرة فيه، لكن بشرط أن يدخلا على أن من هلك ما بيده يرجع فيما بيد صاحبه، وعطف على الممتنع قوله (أو قسموا) دارا مثلا (بلا مخرج) لأحدهما فيمنع (مطلقا) بقرعة أو مراضاة إن دخلا على ذلك.

(وصحت) القسمة (إن سكتا عنه)، أو كان لصاحب الحصة التي لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرج، ومثل المخرج فيما ذكر المرحاض والمطبخ، (و) كان (لشريكه الانتفاع) بالمخرج الذي صار في نصيب صاحبه، وليس له منعه، وإذا كانت أرض تسقي من عين أو من نهر فقسمت الأرض فاتفق علماؤنا على أن العين أو النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبرا، وإن مجرى الماء المسمى بالقناة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمه وأبى غيره لم يجبر الأبى، ويجوز قسمه أن تراضوا على قسمه، وإلى هذا أشار بقوله (ولا يجبر) أحد من الشركاء (على قسم مجرى الماء) أي محل جريه بجعله قناتين أو أكثر، فيجاب إلى عدم القسم من أباه لأنه قد يقوى الجرى في محل دون آخر بسبب ريح أو علو محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذي حق حقه على الكمال، (و) إذا كان لا يجبر من أبى على قسم المجري (قسم) الماء نفسه عند المشاحة (بقلد)، بكسر القاف وسكون اللام، وهو في الأصل قدر تثقب ثقبا لطيفا من أسفلها وتملأ ماء ثم يرسل ماء النهر مثلا إلى الأرض للسقي، فإذا فرغ ماء القدر أرسل إلى أرض الشريك الآخر بنسبة حظه، ومراد الفقهاء به الآلة التي يتوصل بها إلى إعطاء كل ذي حظ حظه، وشبه في عدم الجبر قوله (كسترة) لأحد جارين (بينهما) سقطت، فلا يجبر صاحبها على إعادتها، بل يقال لجاره استر على نفسك أن شئت، هذا مراده رحمه الله، لكنه أجمل غاية الإجمال، (ولا يجمع) منعا في قسمة القرعة (بين عاصبين) أو أكثر من عصبة كثيرة، رضوا أو لم يرضوا، (إلا برضاهم، إلا مع كزوجة) من كل ذي فرض، والصواب حذف إلا الثانية أي إلا أن يكون الجمع بينهم برضاهم مع ذي فرض كزوجة، (فيجمعوا)، صوابه فيجمعون لأن حذف هذه النون في الرفع لغة قليلة، (أولا) أي أبتداء، فيجوز جمعهم في أنفسهم ابتداء ثم أن شاؤوا اقتسموا بعد أن يقرع بينهم وبين ذي السهم، وشبه في مطلق الجمع قوله (كذي سهم) فإنه يجمع في القسم مع ذي سهمه وإن لم يرض، كأهل الربع فيجمعون في القسمة ابتداء

جبرا عليهم، وأهل السدس، وأهل الثلث، وأهل الثمن، ثم بعد جمع كل صنف اقتسم من جمع أن شاء، (وورثة) مع غيرهم، فيجمعون في القسمة ابتداء جبرا عليهم، كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فتقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم إن شاؤوا اقتسموا، فالواو في قوله وورثة بمعنى أو لأنها مسألة ثانية، ثم شرع في بيان صفة القرعة، وذكر لها صفتين، بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أي اسماءهم بعد تجزئة المقسوم على أقل السهام كذي نصف وذي ثلث وذي سدس، فيجعل المقسوم ستة أجزاء، فإن كان عروضا كتب ذا النصف في ثلاث أوراق، وذا الثلث في ورقتين، وذا السدس في ورقة، وإن كان عقارا كتب أسماءهم في ثلاث أوراق (ثم رمى) الأوراق على جميع أجزاء المقسوم في الأولى فمن وقع سهمه على جزء أخذه ورمى في الثانية ورقة على طرف معين من طرفي العقار ثم يكمل لصاحبه نصيبه إن بقى منه شيء مما يلي ما وقعت عليه ليلا يتفرق نصيبه، ثم يرمي الثانية على أول ما بقى مما يلي حصة الأول، ثم يفعل لصاحبها كما فعل للأول، ثم يتعين الباقي للثالث من غير حاجة لرمى ورقته، (أو كتب المقسوم) أي اسمه في أوراق بعدد الأجزاء على وجه يتميز به كل جزء، (واعطى كلا) من الأوراق (لكل) من الشركاء، وهذا ظاهر إذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان المقسوم عروضا، فإن كان عقارا لزم عليه التفريق في النصيب الواحد، ولذا حمله ق و غ على ما ذكره ابن شاس من كتب الاسماء والجهات ثم تخرج ورقة من الاسماء وورقة من الجهات فيعطي من خرج اسمه نصيبه من تلك الجهة على نحو ما تقدم، فجعلا كتب عطفا على رمى ويكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم.

(ومنع) لأجنبي أو شريك (اشتراء) الجزء (الخارج) بالقرعة قبل خروجه لأنه مجهول العين، ولأنه قد يخرج له مالا يوافق غرضه، بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فيجوز، (ولزم) القسم بقرعة أو تراض، فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك، (ونظر) أي نظر الحاكم (في دعوى جور) من القاسم وهو ما نشأ عن عمد، (أوغلط) وهو ما نشأ عن خطأ، ادعاه أحد المتقاسمين فإن ظهر له عدل امضاه، (وحلف المنكر) على نفي دعوى المدعي أن اشكل الأمر على الحاكم، (فإن تفاحش) الجور أو الغلط بأن ظهر لغير أهل المعرفة، (أو ثبت) بقول أهل المعرفة، (نقضت) القسمة مع قيام المقسوم، فأن فات قسمت قيمته، وإن فات بعضه قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات، إلا أن لا يقوم مدعي الغبن إلا بعد طول أزيد من عام في صورة الثبوت،

أو يسكت بعد مدة تدل على الرضى ولو بالقرب في صورة التفاحش فلا تنقض، فإن لم تمض مدة تدل على الرضى حلف أنه ما اطلع على التفاحش ولا رضى به وله النقض، وصواب المص لو أخر قوله وحلف المنكر إلى هنا، بان يقول وإلا حلف المنكر، وشبه في النظر والنقض قوله (كالمراضاة إن ادخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص أو قوما لأنفسهما أو وقعت بتعديل من غير تقويم لأنها حينئذ تشبه القرعة، إلا إذا ثبت الغبن بقول أهل المعرفة وكان يسيرا فلا تنقض، كما لو لم تقع بشيء مما ذكر، (وأجبر لها) أي القرعة أي عليها (كل) من الشركاء الآبين إذا طلبها البعض، (إن انتفع كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له، وأن لم يكن مساويا لانتفاعه قبل القسمة.

(و) أجبر (للبيع) من اباه من الشركاء لدفع الضرر (إن نقصت حصة شريكه) أي شريك الآبي، وهو من أراد البيع، إذا بيعت (مفردة) عن حصة الآخر، ولو التزم له النقص على ظاهر المدونة، وقال اللخمي إلا أن يلتزم له النقص، (لا كربع غلة) أي دار اشتريت لأن تكري، وادخلت الكاف الحمام والفرن والخان فلا يجبر الأبى على البيع لعدم نقص ما بيع منها مفردا عادة، (أو اشترى) مريد البيع (بعضا) أو وهب له، فالمراد ملك البعض مفردا، فلا يجبره غيره على البيع معه، وكذا لا جبر إن انقسم بلا ضرر ولو نقص الافراد الثمن، قال بن والعبارة المناسبة لفقه هذه المسألة إن لو قال ومن دعى لبيع جملة ما لا ينقسم من عقار أو غيره لنقص حصته مفردة مكن منه، إذا كان في التشارك ضرر، ثم للأبى أخذه بما يعطي فيه قبل البيع، فإن بيع مضى ولم يكن أحق به إلا بما فيه الشفعة. ثم شرع فيما يطرأ بعد القسمة فقال (وإن وجد) أحد المتقاسمين (عيبا) قديما لم يظهر له عند القسمة (بالأكثر) أي الكثير وهو الثلث فأكثر، فافعل التفضيل ليس على بابه كما صححه غ، (فله ردها) أي القسمة في البعض إذا كان المعيب النصف فدون، فيرجع على شريكه في السالم بقدر نصف العيب من السالم، ويكون لصاحب السالم من المعيب بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم، فلا تنقض القسمة إلا في البعض، وله ردها في الكل أي أبطالها من أصلها إذا كان المعيب أكثر من النصف وتكون الشركة كما كانت قبل القسم، وله أن يتمسك بالمعيب ولا يرجع بشيء، ففي قول المص فله ردها إجمال، وهذا إن لم يقع فوات في المقسوم، (فإن فات) عند الرد (ما) أي السالم الذي (بيد صاحبه) أي صاحب واجد العيب (بكهدم) أو صدقة أو حبس، كبيع على الراجح، وسحنون لا يرى البيع فوتا، (رد) صاحب السالم لواجد العيب (نصف قيمته) أي السالم الفائت، صوابه قيمة نصفه وهي أقل من نصف

القيمة، (يوم قبضه)، قبض يوم القسم أو بعده، (وما سلم) من الفوات وهو المعيب شركة (بينهما، و) إن فات (ما) أي المعيب الذي (بيده) أي واجد العيب (رد) لصاحب السالم من المعيب (نصف قيمته) أي المعيب يوم قبضه، صوابه قيمة نصفه، (وما سلم) من العيب والفوات معا شركة (بينهما) فإن فات النصيبان معا رجع ذو المعيب على ذي السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب، فإن كانت قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية رجع عليه بواحد، (وإلا) يجد عيبا بالكثير بل بالقليل بأن كان دون الثلث كربع (رجع بنصف) مقابل (المعيب)، فهو على حذف مضاف كما رأيت، (مما بيده) أي صاحب السليم (ثمنا) أي قيمة معتبرة يوم القسم، ولا يرجع شريكا فيما بيد ذي السالم، فقوله ثمنا تمييز محول عن المضاف إليه، والأصل بنصف ثمن مقابل المعيب، (والمعيب) شركة (بينهما)، فلصاحب السليم من المعيب نسبة ما أخذ ذو المعيب من السالم ثمنا، (وإن استحق نصف أو ثلث) من نصيب أحد المتقاسمين (خير) المستحق منه بين التمسك بالباقي ورجوعه شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق، وبين نقض القسمة ورد ما بيده، هذا قول أشهب، والمعتمد خلافه وإن القسمة لا تنقض وليس له إلا الوجه الأول فقط (لا) إن استحق مما بيده (ربع) فأقل فلا يخير، بل يرجع على شريكه بنصف ما يقابله من السالم قيمة ولا يرجع شريكا، (وفسخت) القسمة (في) استحقاق (الأكثر) من النصف فيرجع شريكا في الجميع إن شاء، وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشيء. **تنبيه:** ما ذكر من التفصيل في العيب والاستحقاق جار في القرعة والمراضاة معا على المعتمد، كما هو ظاهر المص، وقيل المراضاة على ما تقدم من التفصيل، والقرعة تنقض مطلقا، فلا فرق بين قليل وكثير، واستظهره ابن عبد السلام، وقيل القرعة على التفصيل السابق والمراضاة كالبيع، وقيل القرعة تنقض مطلقا والمراضاة كالبيع.

ره وشبه في الفسخ قوله (كطرو غريم أو موصى له بعدد) من دنانير مثلا أو مكيل من طعام لأنه كغريم، (على ورثة) فقط، (أو على وأرث وموصى له بالثلث، والمقسوم) أي والحال أن المقسوم في الصورتين (كدار) أو رقيق من كل مقوم لاختلاف تعلق الأغراض بذلك، (وإن كان) المقسوم في الصورتين (عينا) أي ذهبا أو فضة، (أو مثليا) غير العين من مكيل أو موزون، (رجع) الطارئ من غريم أو موصى له بعدد (على كل) من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه إن كان قائما، أو بمثله إن فات، ولا تفسخ القسمة، (ومن أعسر) منهم (فعليه) منابه في ذمته، (إن لم يعلموا) بالطارئ، فإن علموا كانوا

متعدين بالقسم، فيؤخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت، هذا تقريره على ظاهره، وهو ضعيف، والمعتمد نقض القسمة ولو كان المقسوم عينا أو مثليا، علموا بالطارئ أم لا، (وإن دفع جميع الورثة) الدين للغريم أو وصية العدد للموصي له (مضت) القسمة، وكذا إن دفع ما ذكر بعضهم برضى الباقين، أو مع أبايتهم ولم يقصد الدافع الرجوع بشيء على من أبى، ثم شبه في الإمضاء قوله (كبيعهم) أي الورثة تركة موروثهم (بلا غبن)، بل ببثمن المثل، وكذا بغبن، فلا مفهوم لقوله بلا غبن، فإنه يمضي في القسمين ولو كان قبل القسم، كما يمضي ما اشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به في ميراثهم، وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري، ولو كانت الورثة معدمين بالثمن، وهو كذلك، ولو كان ذلك في بيع الغبن، وهل يرجع عليهم به أو على المشتري لأن المحاباة من الوارث كهبته وهي لاترد، وهل يضمن الواهب للغريم ولا يرجع على الموهوب له وفاقا لابن حبيب، أولا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له وفاقا لأشهب وسحنون؟ خلاف، (واستوفى) الطارئ حقه (مما وجد) من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبع.

(ثم) إذا استوفى مما وجد قائما بيد بعضهم (تراجعوا) أي يرجع المأخوذ منه على غيره، (ومن أعسر) ممن لم يؤد (فعليه) غرم حصته في ذمته لمن أدى للطارئ، ولا يؤاخذ ملي عن معدم ولا حي عن ميت ولا حاضر عن غائب، وإنما يمضي بيعهم (إن لم يعلموا) بالدين أو بأنه مقدم على الإرث، فإن علموا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده، ومثل علمهم بالدين اشتهار موروثهم به، (وإن طرأ غريم أو وارث أو موصي له على مثله)، راجع للثلاث، أي طرأ كل ممن ذكر على مثله، (أو) طرأ (موصي له بجزء) كثلث أو ربع (على وارث اتبع) الطارئ (كلا) من المطر وعليه (بحصته)، فلا يأخذ مليا عن معدم، علم المطر وعليه بالطارئ أم لا على المعتمد، وهذا إن كان المقسوم عينا أو مثليا، فإن كان مقوما نقضت القسمة لما يدخل على الطارئ من الضرر بتبعيض حقه، (وأخرت) قسمة التركة، (لا) يؤخر (دين لحمل) محقق أو مشكوك فيه حتى تلد أو يتبين عدمه، ولو زوجة لها ثمن مع وجود ولد، ورد بقوله لا دين على قول ابن أيمن يؤخر قضاء الدين للوضع، (وفي) تأخير تنفيذ (الوصية) بجزء كثلث مثلا لوضع الحمل لأن المال قد يزيد أو ينقص فيكون الموصي له إذا أخذ الوصية عاجلا قد اخذ على غير ما ورث الورثة، وليلا تتلف التركة قبل الوضع فيرجع الورثة على الموصي لهم بثلثي ما بأيديهم وقد يكونون معدمين، أو تعجيل تنفيذها قبل الوضع كالدين (قولان)، وأما إن كانت

بعدد فلا تؤخر قطعا كما صححه ره، (وقسم عن صغير أب) موافق له في دينه، (أو وصى) كذلك، ولو حكما كمقدم قاض، (وملتقط) بكسر القاف عن ملتقطه بفتحها المشارك لغيره فيما وهب له، (كقاض) فإنه يقسم (عن غائب) بعدت غيبته، وإلا انتظر، (لا ذي شرطة) بضم أوله وسكون ثانيه أي علامة تميزه في لبسه فليس له أن يقسم عن غائب.

تنبيه: ولاية الشرطة وضع صاحبها لشيئين أحدهما معونة الحكام من أصحاب المظالم وأصحاب الدواوين في حبس من أمروه بحبسه وإطلاق من أمروه بإطلاقه وأشخاص من كاتبوه بأشخاصه، والثاني النظر في الجنايات وإقامة الحدود على من وجبت إقامتها عليه. (أو) ذي (كنف)، بفتح أوله وسكون ثانيه، مصدر كنف بفتح النون بمعنى صان وحفظ (أخا) صغيرا أي ليس للأخ الكبير الذي حضن أخاه الصغير أن يقسم عنه إلا القليل المتقدم في قوله وعمل بإمضاء اليسير، لأن قسمه كبيعه، (أو أب عن) ابن (كبير) رشيد، فليس له أن يقسم عنه (وإن غاب)، وإنما يقسم له وكيله أو الحاكم.

(وفيها قسم) أي جواز قسم (نخلة وزيتونة) مشتركتين بين شخصين بأن يأخذ أحدهما واحدة والآخر أخرى (إن اعتدلا) أي النوعان، صوابه اعتدلتا بالتاء، (وهل هي قرعة) وإنما دخلت فيما اختلف صنفه (للقلة) كما هو الموافق لمفهوم قوله إن أحتمل، (أو) هي (مراضاة)، وعليه فمعنى قوله اعتدلا، مع أن المراضاة لا يشترط فيها الاعتدال، إنهما دخلا على قسم لا غبن فيه؟ (تأويلان)، فإن لم يعتدلا في القرعة أو في المراضاة مع الدخول على عدم الغبن لم يجز وتقاوياهما أو باعاهما.

(باب) في الإجارة والكراء وما يتعلق بهما، وهما شيء واحد في المعنى: هو تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض غير أن الفقهاء في الغالب يسمون العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء، وربما أطلقوا كلا منهما على الأجرة (صحة الإجارة) كائنة (بعاقد) وهو المؤجر أي دافع المنفعة والمستأجر أي الآخذ لها، (وأجر) وهو العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه، (كالبيع) أي عاقدها كعاقد البيع وأجرها كعوضه في جميع ما تقدم في بابه، ولا يرد على التشبيه مسألة الخياط لا يكاد يخالف مؤجره وهو يخالطه يخيطه الثوب فإذا فرغ أرضاه فإنها جائزة مع كون الأجر غير معلوم لندورها، على أن ابن حبيب لا يجيزها. ولما كانت

قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول والأجرة في الإجارة على التأجيل ذكر ما خرج عن قاعدته في الأجرة، وأنه يجب تعجيلها في مسائل، فقال (وعجل) الأجر وجوبا، فلا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام، (إن عين) أي وقع العقد على عينه وجرى العرف بتعجليه أو شرط تعجيله، وإلا فسد ولو عجل بالفعل كما سيأتي في قوله وفسدت إن انتفى الخ، (أو) كان غير معين ووقع التعجيل (بشرط)، الباء سببية والعطف على معنى أن عين أي وعجل الأجر بتعينيه أو بشرط (أو عادة) بأن كان العرف التعجيل، (أو) كان غير معين ولم يشترط تعجيله ولا جرى به العرف ولكن وقع (في) منافع (مضمونة) في ذمة المؤجر (لم يشرع فيها)، كاسنننا جرتك على فعل كذا إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك، أو على أن تحملني على دوابك لبلد كذا، فيجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير تعمير الذمتين، فإن شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر، إن كان العمل يسيرا، وإلا وجب التعجيل شرع أم لا كما في بن، ولو قال المص وعجل معين أن جرى عرف بتعجيله وإلا فسد إلا أن يشترط تعجيل وأجبر على تعجيل المضمون إن كان شرط أو عادة أو كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها لو فى بهذا مع الإيضاح واستغنى عن قوله بعد وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين وعن قوله أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقد، (الأكرى حج) بفتح الكاف وكسر الراء وتشديد الياء أي مكري منافع مضمونة في حج ونحوه في غير أبانه (فاليسير) من الأجر يكفي تعجيله له خوف هروبه بجماله إذا جاء إلا بأن فجازتا خير أكثر الأجر لهذه الضرورة، فإن كان الكراء في الإبان فلا بد من تعجيل جميع الأجر أو الشروع إذ لا ضرورة حينئذ، والقول للمكري إذا طلب تعجيل الأجر وطلب المكتري تأخيره والشروع.

(وإلا) يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر به عرف ولم تكن المنافع مضمونة لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (فـــ)يؤخذ الأجر (مياومة) كلما استوفى منفعة يوم أو قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته مع المشاحنة في غير الأجير والصانع، وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره وتعجيل البعض، وأما الصانع والأجير فإن كانت لهما سنة عمل بها، وإلا فلا يقضي لهما بشيء إلا بعد الفراغ، (وفسدت) الإجارة حيث عين الأجر (إن انتفى عرف وتعجيل المعين) بأن كان العرف التأخير أو لاعرف، بل يتعامل بالوجهين إذ يحمل على التأخير عند ابن القاسم، فهو معين يتأخر قبضه، (ك) إجارة (مع جعل) أي صفقة واحدة، كخط لي هذا الثوب وائتني بعبدي الأبق ولك كذا، فإنها تفسد لتنافي

أحكامهما إذ الإجارة يمنع فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل، بخلاف الجعل في الثلاثة، (لا) مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتهما ولو اجتمعا في نفس البيع كشرائه ثوبا على أن يخيطه البائع.

ثم عطف على كمع جعل قوله (وكجلد) أجرا (لِسَلاَخٍ) لأنه لا يستحقه إلا بعد الفراغ، وقد يخرج صحيحا أو مقطوعا، وأولى أن استؤجر بجزء من اللحم ما عدا الرأس والاكارع، ويستثنى من الجلد جلد كسبع، (ونخالة) بضم النون (لطحان) لجهل قدرها، فإن عمل فله أجر مثله، ولو استأجره بكيل معلوم منها كطعام لجاز (وجزء ثوب) جعل أجرة (لنساج) نسج ذلك الثوب، ومثل ذلك الجلود على دبغها بجزء منها لجهل صفة خروجه، فإن وقع فالثوب لربه وله اجر المثل، وكذلك الجلد فإن فاتا بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج بمفوت البيع الفاسد لزم صاحب الجلد، والغزل أجرة المثل في دبغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم لصاحب الثوب أو الجلد قيمة الجزء الذي جعل له مدبوغا لوقوع العقد فيه فاسدا وقد فات، والجزء الأخر ملك لربه، هذا كله إذا جعل له الجزء بعد العمل، وأما إن جعل له من وقت العقد وشرط عليه إن يعمل فيما ذكر مجتمعا فلا يجوز أيضا لأنه حجر عليه، فإن فات بالشروع في العمل فعلى الصانع قيمة الجزء الذي أوجوبه يوم القبض والجزء الآخر لربه وعليه للصانع أجرة عمله فيه، وأما إن لم يحجر عليه في جزء الإجارة بأن ملكه له من وقت العقد على أن يفعل فيه ما شاء فيجوز، (أو رضيع) آدمي أو غيره جعل جزؤه أجرا لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع لما فيه من معين يتأخر قبضه، بل (وإن) كان يملكه (من الآن) لما فيه من الغرر إذ لا يدري ما الذي يأخذه إذ يحتمل أن الرضيع يسلم فيأخذ جزؤه ويحتمل أن يهلك فيأخذ نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها قبل موته إن كان الجزء نصفا مثلا فإذا وقع ما ذكر ومات الرضيع في أثناء المدة فإن ملكه الأجير من الآن فعلية قيمة نصفه يوم قبضه وله نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها، وإن كان لا يملكه إلا بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه، وأما أن لم يمت إلا بعد مدة الرضاع فعليه نصف قيمته يوم الفطام، وله أجرة رضاع مثله مطلقا جعل له نصفه من الآن أو بعد الفطام.

(و) فسدت إذا استأجره (بـــ)ـجزء (ما سقط) كثلث (أو) بجزء ما (خرج في نفض زيتون)، راجع للأول، (أو عصره) راجع للثاني، للجهل بالحكم فيهما وبالصفة في الثانية، وأما أن قال القطه ولك نصفه، أو ما لقطت فلك نصفه فيجوز، لأن اللقط من مقدوره، (كاحصد) بكسر الصاد وضمه، (وادرس) بضم

الراء، هذا الزرع (ولك نصفه)، أو ادرسه فقط ولك نصفه، ففاسدة للجهل، لأن الحب مغيب لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، وله أجر مثله، (و) فسد (كراء أرض) صالحة للزراعة وأريدت لها (بطعام) وإن لم تنبته كاللحم واللبن والشاة المذبوحة والحيوان الذي لا يراد إلا للذبح والسمك وطير الماء وكذا الشاة اللبون بخلاف غيرها ولو حصل فيها لبن قبل فراغ مدة الإجارة فتجوز الإجارة بها، (أو بماتنبته) غير طعام أي ما شأنه أن يستنبت فيها وإن نبت بنفسه كقطن وكتان، لما في الأول من بيع الطعام بالطعام لأجل، ولما في الثاني من المزابنة، (إلا) أن يكون ما تنبته (كخشب) وشجر ليس به ثمر أويه وهو مؤبر لأنه يبقى لربه، وكذا ما لا يستنبت فيها كحشيش وحلفاء وذهب وفضة، (و) فسدت إجارة على (حمل طعام)، لا مفهوم له وإنما نص عليه تبعا للمدونة، (لبلد) مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه، فإن وقع فللجمال أجر مثله والطعام كله لربه على ما صوبه ابن يونس، وقيل نصفه للجمال ويضمن مثله في الموضع الذي حمله منه وله كراء مثله في النصف الآخر واختاره ابن عرفة وأبو الحسن.

(إلا أن يقبضه) أي الجزء المستأجر به (الآن) أي حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو لم يقبض بالفعل، فهذه المسألة من أفراد الإجارة بمعين فيجري فيها تفصيله المتقدم، (كـ)ما تفسد الإجارة في قول رب ثوب لصانع (إن خطته اليوم) مثلا فهو (بكذا) من الأجر كعشرة، (وإلا) تخطه اليوم بأن تأخر عنه (فبكذا) أي بأجر أقل كثمانية، للجهل بقدر الأجرة، فإن وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى، خاطه في اليوم أو في أكثر. **تنبيه:** أن عين رب ثوب لخياط قدرا وعين الخياط غيره عمل بما عينه ربه تقدم أو تأخر لأنه لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه، بخلاف مكتري دار يعين قدرا ويعين ربها غيره فالمعمول به كلام المتأخر منهما، لأن المستأجر في الدار يتولى سكناها بنفسه مع علم رب المنزل و(في) قول رب دابة لشخص (اعمل على دابتي فما حصل) من ثمن المحمول عليها (فلك نصفه) مثلا، للجهل بقدر الأجرة، فيتعين الفسخ إن لم يعمل، فإن عمل فأشار له بقوله (وهو) أي ما حصل من عمله (للعامل) وحده لأنه حصل من تصرفه، وكذا عند ابن القاسم إن إكراها لمن يعمل عليها، (وعليه أجرتها) أي أجرة مثلها لربها، وإن لم يحصل من العمل شيئا فقيل عليه الكراء لأنه تعلق بذمته، ولابن حبيب أن عرف أنه عاقه عائق عن العمل فلا شيء عليه إذ لم يكرها بشيء مضمون عليه، (عكس) خذها (لتكريها) فما حصل فلك نصفه فإكراها فما حصل فلربها وعليه للعامل أجر مثله، وكذا الحكم في الدار والحمام والسفينة ولو قال أعمل عليها، وإن عمل على الدابة في

لتكريها كان الحاصل للعامل وعليه كراؤها، فإن اعطلها فلا شيء عليه، وإن اطلع على هذا كله قبل العمل فسخ لفساده، وعطف على قوله كمع جعل قوله (وكبيعه) أي مالك ذات (نصفا) لكثوب بدينار يدفعه الأجير لربه (بأن) أي على أن (يبيع) له (نصفا) ثانيا فثمن النصف الأول مجموع الدينار وسمسرته في النصف الآخر فيفسده لأنه بيع معين يتأخر قبضه إلى البيع.

(إلا) أن يشترط البيع (بالبلد) أي بلد العقد فيجوز لتمكنه من قبض نصيبه من الآن لقدرته على بيع نصيب ربه فيسلم من بيع معين يتأخر قبضه، ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين إليه، وقيد الجواز بقوله (إن أجلا) ليخرجا عن الجعالة الممنوع اجتماعها مع البيع للإجارة الجائز اجتماعها معه، وإن كان الأجل بعيدا لا يجوز تأخير المعين إليه بأن كان زائدا على ثلاثة أيام كما في الذخيرة عن المدونة، خلافا لأبي الحسن، (ولم يكن الثمن) أي ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار، (مثليا) بل مقوما فأن كان مثليا منع، كما إذا أعطاه أردبين أحدهما في مقابلة دينار والسمسرة على الأردب الثاني عشرة أيام، فقد قبض الأجرة على الأردب الثاني وهي نصف الأردب الأول، فإذا باع الأردب في خمسة أيام رد ربع الأردب الأول لأنه لم يستحق إلا نصف الأجرة، وإن باع في اليوم العاشر أو مضى ولم يبع فلا يرد شيئا لاستحقاقه جميع الأجر، فقد ترددت تلك الأجرة التي هي نصف الأردب بين كون بعضها إجارة وبعضها سلفا وبين كون كلها ثمنا، ويفهم من هذا أنه يجوز، وهو كذلك، وأما أن لم يعط عن النصف المعطى له إلا نفس العمل فإجارة أن أجلا وجعل أن لم يؤجلا وكلاهما جائز، لأنه لم يقع بيع، (وجاز) عقد الإجارة على دابة (بنصف) يجر نصف بالباء، وفي نسخة بحذفها فيكون نصف فاعلا أي جاز جعله أجيرا، (ما يحتطب عليها) إن علم قدره بعرف أو غيره، سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا، كنقلة لي ونقلة لك، وأن لا يزيد ولا تأخذ نصفك إلا بعد نقله مجتمعا لموضع كذا، فإن زاد ذلك منع للحجر عليه، كما إذا وقع على نصف ثمن ما يحتطب عليها لقوة الغرر، وهذا من جزئيات واعمل على دابتي الخ، وإن ماتت الدابة في مسألة الجواز بعد نقلة العامل فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها، وقيل له كراؤها واستظهره اللخمي، وإن ماتت بعد نقلة ربها لم يكلف بأخرى وللعامل أجر مثله.

(و) جاز (صاع دقيق) يدفعه رب القمح ونحوه لمن يطحنه له (منه) أو من غيره في نظير طحنه، (أو) صاع (من زيت) يدفعه رب الزيتون لمن يعصره له أجرة لعصره، (لم يختلف) أي إذا لم يختلف كل من الحب والزيتون في

الخروج بأن كان الحب دائما يخرج منه دقيق وذلك الدقيق دائما جيد أو متوسط، وكذا يقال في الزيت، فإن تحقق اختلاف الخروج منع للجهالة، وإن شك حمل في الدقيق على عدم الاختلاف وفي الزيت على الاختلاف، (و) جاز (استيجار المالك) المؤجر لداره أو دابته مثلا (منه) أي ممن استأجرها له، وينبغي أن يمتنع هنا ما يمتنع في بيوع الأجال، (و) جاز لمن له رقيق أو ولد (تعليمه) أي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة (بعمله) للمعلم (سنة) مثلا، وابتداء السنة (من) يوم (أخذه) لا من يوم العقد، هذا عند الاطلاق، وأما أن عينا زمنا فيعمل به فإن مات المتعلم نصف السنة مثلا وزعت قيمة عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة، وينظر ما ينوب قيمة تعليمه إلى موته من قيمة العمل، فإن حصل للمعلم من قيمة العمل قدر قيمة تعليمه فلا كلام له، وإن كانت قيمة تعليمه أكثر من قيمة عمله قبل موته رجع بالزائد، فإذا كانت قيمة عمله في السنة تساوي اثني عشر ومات في نصفها والحال أن تعليمه في النصف الأول يساوي ثمانية لصعوبة تعليمه في الابتداء وعمله في النصف الأول قبل موته تساوي درهمين لكنوه لم يتعلم، بخلاف عمله في النصف الثاني فإنه يساوي عشرة لمقاربته للتعليم، فللمعلم ثمانية وللمتعلم درهمان، فيتقاصان في درهمين ويرجع المعلم بستة، (و) جاز (احصد) زرعي (هذا ولك نصفه)، وجذ نخلي هذا ولك نصفه، وأشار باسم الإشارة إلى أنه لا بد من تعيينه، وهي إجارة لأزمة لهما، ويملك الأجير حصته بالعقد فضمانها منه، والدرس والتذرية عليهما، وجازا حصد زرعي و(ما حصدت فلك نصفه) مثلا، وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد، فله الترك متى شاء، ولا يجوز تعيين الزمن.

(و) جاز (كراء دابة لكذا) من المسافة (على) أنه (أن استغنى فيها) أي المسافة بأن وجد ما يطلبه (حاسب) ربها أي كان له بحساب ما سار، ويصدق في استغنائه لأنه أمين، واغتفر هنا جهل ما بيع من المنفعة لأن غرره يسير إذ الغالب أنه لا يستغني، والجواز مقيد بعدم النقد، وأما أن كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى فلا يجوز إلا أن عين غاية ما يزيد، (و) جاز (استيجار) شيء (مؤجر)، بفتح الجيم، من حيوان أو غيره مدة تلى مدة الإجارة الأولى، للمستأجر الأول أو لغيره، (أو) استئجار شيء (مستثنى منفعته) أي استثنى بائعه عند البيع منفعته مدة معينة، وسيأتي ما يجوز من ذلك، فيجوز لمشتريه استئجاره مدة تلي مدة الاستثناء، (و) جاز (النقد فيه) أي الشيء المؤجر الذي يتأخر قبضه عن قبض الإجارة إن كان عقارا كما بينه بن عند قول المص وعبد خمسة عشر عاما، ثم ذكر شرط جواز العقد والنقد معا بقوله (إن لم يتغير) في

المدة الثانية أي إن انتفى تغيير في حال كونه (غالبا) بأن غلب عدم تغيره، فالحال قيد في النفي لا في المنفى، ومفهومه فيه تفصيل وهو أنه إن غلب عدم البقاء في المدة لم يجز العقد أصلا، وإن شك في التغير جاز العقد دون النقد عند ابن عرفة وابن شاس، وامتنع عند ابن الحاجب والتوضيح، (و) جاز لمن أستأجر دارا سنين أو شهورا أو أياما بأجر معلوم (عدم التسمية لكل سنة) أو شهر أو يوم ما يقابله، فإن كانت السنون أو الشهور تختلف في القيمة وحصل مانع من سكنى بعض المدة رجع للقيمة لا للتسمية، فإن شرط في العقد الرجوع للتسمية فسد، (و) جاز (شراء ارض لتتخذ مدة) معينة، تنازعه كراء وتتخذ، (والنقض) يكون (لربه) الباني (إذا انقضت) المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بتلك المدة، وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتي، وترجع الأرض لما لكها، (و) جاز استئجار (على طرح ميتة) وغيرها، وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة، (و) استئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجني عليه أو لأوليائه، وأما الإجارة على القتل ظلما فلا تجوز، فإن نزل اقتص من الأجير ولا أجر له ولا يقتص من المؤجر لأن المباشر مقدم على المتسبب، (و) على (الأدب) لولده أو عبده إذا ثبت موجبه.

(و) جاز إيجار (عبد خمسة عشر عاما) بالنقد ولو بشرط، وأما الدابة فغاية إجارتها سنة، إلا لسفر فشهر واحد، وجاز للمالك إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الري ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل، وسيأتي ما يجوز لناظر الوقف كراؤهما إليه في قوله وأكرى ناظره، ومحل ما ذكر في العبد إذا كان لا يتغير فيه غالبا وإلا منع، إلا بقدر ما تظن سلامته فيه، (و) جاز في تقييد العمل (يوم)، ويجوز جر يوم عطفا على طرح، (وخياطة ثوب مثلا)، مفعول مطلقا أي أمثل لك مثلا، وهذا راجع لليوم والخياطة والثوب، فالشهر والجمعة والسنة مما ضبط فيه العمل بالزمن كاليوم، وبناء عمارة وطحن قفيز وحمل شيء إلى بلد معين مما قيدت فيه الإجارة بالعمل كخياطة الثوب، (وهل تفسد) بضم السين الإجارة (إن جمعهما) أي الزمن والعمل، (و) الحال إنهما (تساويا) كخط لي هذا الثوب مثلا مما الفراغ منه معلوم في هذا اليوم بكذا، أو كان الشأن أنه يخاط في تمامه لا في أقل ولا في أكثر، وأما إذا لم يتساويا بل زاد الزمن على العمل كما لو كان من شأنه أن يخاط في أقل من يوم فلا تفسد، (أو) تفسد (مطلقا) تساويا أو زاد الزمن، في ذلك (خلاف)، صوابه تردد، أظهره الأول كما في الدردير، فعلى الفساد فاللازم أجرة المثل سواء عمله فيما عين له أم لا، وعلى الصحة فله المسمى أن عمله فيما عين له، فأن عمله في أكثر قيل ما أجرته على عمله في

الزمن المعين فإذا قيل خمسة مثلا فيقال ما أجرته على العمل في الزمن الذي عمله فيه فإذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة، لأنه لم يرض بدفع الأجرة التي سماها له الأعلى عمله فيما عينه، وإن كان الزمن أقل فسدت اتفاقا، وجاز اجتماعهما فيما الفراغ منه غير معلوم كبيع ثوب في يوم، (و) جاز (بيع دار) استثنى البائع منفعتها عاما (لتقبض) للمشتري (بعد عام، و) بيع (أرض) استثنى البائع منفعتها (لعشر) من الأعوام لا من تغيرها، فاللام للانتهاء، ويصح جعلها بمعنى بعد أي لتقبض بعد عشر، وهذا التحديد غير معتمد والمعتمد جواز مالا تتغير فيه غالبا، وذكر هذه المسألة هنا وإن كانت من باب البيع لأن البائع كأنه باع ثم اكترى لأنه قد قيل إن المستثنى مشتري.

(و) جاز (استرضاع) أي إيجار على رضاع آدمي أو غيره، فلو كان الرضيع محرم الأكل كجحش جاز إن تكري له حمارة لترضعه، للضرورة في الكل، ولهذه العلة جاز الإيجار بطعام، (والعرف) معمول به (في كغسل خرقه) وحميمه أي غسله بالحميم وهو الماء الحار ودق ريحانه ودهنه، فإن لم يكن عرف فعلى أبيه، فلو قال المص وغسل كخرقه على أبيه إلا لعرف لكان أشمل، (ولزوجها) أي المرضع، دون أبيها ولو لحقته المعرة باسترضاعها، (فسخه) أي عقد الإجارة على الاسترضاع (إن لم يأذن) لها فيه لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه، وإن لم يعلم بالاسترضاع إلا بعد مدة ففسخ فما مضى لها أجرته ولا حق له فيه، إذ ليس له من منافعها إلا الخدمة الباطنة إذا كانت غير شريفة، (كأهل الطفل) ولو أما أو حاضنة، ولذا عبر بالأهل دون الولي، فلهم الفسخ (إذا حملت) لأنه مظنة الضرر، (و) للظئر الفسخ في (موت إحدى الظئرين) إذا استوجرتا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالأولى وماتت الأولى، وأما إذا ماتت الثانية أو الأولى ولم تعلم الثانية بها فلا فسخ، (و) لها الفسخ في (موت أبيه، و) الحال أنها (لم تقبض أجرة) قبل موته كلا أو بعضا ولم يترك مالا، (إلا أن يتطوع بها متطوع) فلا فسخ لها، كما لو قبضتها من أبيه، ويتبع الورثة الولد بنصيبهم مما زاد من الأجرة على يوم موت الأب، لأن ذلك الزائد يكون ميراثا، فليس تعجيل الأب له هبة للرضيع، وإنما هو فرض عجله فانقطع وجوبه بموته، بخلاف أجرة تعليم قدمها فمات فلا تكون ميراثا لأن التعليم لا يلزمه فلما أوجبه على نفسه لزمه حيا وميتا، وكذا أجرة الرضاع إن علم أن الأب قدمها للولد خوف الموت فهي عطية أوجبها في صحته، ولا فسخ لها أيضا إذا ترك الأب مالا وتكون أجرة باقي المدة في حصة الولد، (وكظهور مستأجر) بفتح الجيم (أو جر بأكله) أي ظهر حال كونه (أكولا) أي خارجا أكله عن المعتاد فلمستأجر

الفسخ لأنه كعيب ظهر به، إلا أن يرضى بالوسط من النفقة فلا فسخ إلا أن يضعفه ذلك عن العمل، بخلاف الزوجة يجدها الزوج أكولة فلا فسخ له، والفرق بناء النكاح على المكارمة بخلاف الإجارة فإنها من البيع وهو مبني على المشاحة، ويؤخذ منه أن من اشترى عبدا فوجده أكولا أن له الرد.

(ومنع زوج رضى) بإجارة زوجته ظئرا (من وطء) لها (ولو لم يضر) بالفعل لأنه مظنة الضرر، ورد بلو على أصبغ القائل لا يمنع من وطئها إلا إذا أضر بالولد، ومثل الزوج السيد كما جزم به اللقاني، قاله العدوي، (و) منع من (سفر) بها، وكذا يمنع الأبوان من السفر بالولد إلا أن يدفعا جميع الأجرة، (كان ترضع) غيره (معه) فتمنع من ذلك ولو كان فيها كفاية لهما، لأن أهل الطفل اشتروا جميع لبنها، إلا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع من إرضاعه لأنه حينئذ بمنزلة الشرط، (ولا يستتبع) الاسترضاع أي لا يستلزم (حضانة) لزيادتها على المعقود عليه، (كعكسه) أي لا يستتبع العقد على الحضانة فقط رضاعا، إلا لشرط أو عرف بالاستتباع فيهما فيعمل به، وعطف على الجائز مسألة مشتملة على بيع وإجارة بقوله (و) جاز (بيعه) لآخر (سلعة) تساوي مائة وخمسين مثلا بمائة (على أن يتجر) له (بثمنها) المائة (سنة) مثلا فالمراد مدة معلومة، لا بربحه فيمنع شرط التجر به لجهله، فإن وقع فالربح للبائع والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله، وترد السلعة إن لم تفت وإلا مضت بالقيمة، ولا بد من إحضار الثمن المائة أيضا والإشهاد عليه لينتقل من ذمة إلى أمانة، فإن اتجر بها قبل ذلك فالربح له والخسارة عليه ويرجع عليه البائع بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة، لأن الاتجار سنة من جملة الثمن، هذا إن فاتت السلعة، فإن كانت قائمة رجع بذلك المقدار من السلعة قيمة، ولا يرجع شريكا فيها خوفا من ضرر الشركة، وهذا يفيد أن البيع صحيح وأن الإجارة فاسدة، ولا بد أيضا من تعيين النوع الذي يتجر فيه وإن يوجد في جميع الأجل وأن يكون مديرا لا محتكرا لأنه يرصد الأسواق فيؤدي إلى جهل الأجل فيدخل الجهل في الثمن لأن الثمن مجموع النقد والعمل، ولما كانت هذه الشروط مأخوذة من كلام المص أما باللفظ أو بالقوة نبه على شرط آخر لا يؤخذ منه بقوله (إن شرط الخلف) لما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن، وإلا منع على المشهور لتأديته للغرر.

وشبه في الجواز مع شرط الخلف بقوله (كغنم) أي كجواز الاستيجار على رعاية غنم (عينت) إن شرط الخلف لما يتلف منها أو جرى به العرف، ويلزم ربها الخلف لما مات حينئذ فإن امتنع منه لزمه جميع الأجر، لا إن لم يشترطه

فلا تصح الإجارة وللراعي أجر مثله، هذا مذهب المدونة، وقال سحنون وابن الماجشون وأصبغ تجوز والحكم يوجبه ابن حبيب وبه أقول، ابن يونس وهو أصوب، (وإلا) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه، وحينئذ (فله) أي للراعي (الخلف على آجره) أي يقضي له بالخلف أو دفع جميع الأجرة، وشبه في قوله فله الخلف قوله (كراكب) تعذر ركوبه لموت أو مرض أو حبس فلا تنفسخ الإجارة ويلزمه أو وارثه الاتيان بالخلف أو دفع جميع الأجرة، (و) جاز استيجار (حافتي نهرك) أو نهر غيرك الجاري بأرضك (ليبني) عليهما المستأجر (بيتا)، ويصير النهر تحت سقف ذلك البناء، (و) جاز استيجار (طريق في دار) أو ارض ليتوصل بها لمحل منفعته، وإلا لم يجز لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، فإن استحق المحل المتوصل بالطريق له في صورة الجواز بحيث صارت الطريق لا نفع فيها انفسخت الإجارة، (و) جاز استيجار (مسيل) أي مكان سيلان (مصب) أي مصبوب (مرحاض) أي كنيف، فالمصب اسم مصدر بمعنى اسم المفعول، والمرحاض محل الرحض أي الطرح للفضلات، أي جاز استيجار محل جريان الماء المصبوب من الأكنفة، (لاميزاب)، هذا على حذف مضاف، أي لا شراء ماء ميزاب فإنه لا يجوز لأنه يقل ويكثر وقد يكون وقد لا يكون، وهذا من باب البيع لا الإجارة، لكن ذكره ليرتب عليه قوله (إلا) أي لكن إن كان الميزاب منسوبا (لمنزلك) بأن كان مملوكا لك فلك إن تستأجر من جارك مسيله (في أرضه) ليجري فيه إلى خارج كما في مسيل مصب مرحاض، وصواب المص لو قال ومسيل مرحاض أو ميزاب في أرضك لا ماؤه، (و) جاز (كراء رحي ماء) أي تدور بالماء (بطعام أو غيره)، ودفع المص بهذا ما يتوهم من أنها لما كانت متشبثة بالأرض ويصنع بها الطعام يمنع كراؤها به إذ كأنه كراء أرض بطعام، ولو حذف أو غيره ما ضره لاستيفادته مما قبله بالأولى.

(و) جازت الإجارة (على تعليم قرءان مشاهرة) ككل شهر بكذا أو وجيبة، وعطف على مقدر قوله (أو على الحذاق) أي نظرا في المصحف، وعلى الحذاق، بكسر الحاء، أي الحفظ لجميعه أو جزء منه معين بأجر معلوم، (وأخذها) أي الحذقة وتسمى ختمة واصرافة أي يقضي بها للمعلم على ولي الطفل أو على القارئ الرشيد (وإن لم تشترط) إذا جرى بها عرف، ومحلها ما تقررت فيه عرفا من السور كسبح وعم وتبارك، وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان، وقد تختلف باختلاف الأشخاص غنى وفقراء، وقال أبو إبراهيم الاعرج أنما يقضى بها بالشرط ولا يقضي بها عند عدمه ولو جرى بها عرف، فصواب

المص التعبير بلو لرد قوله، (و) جاز (إجارة ماعون)، وهو اسم جامع لأثاث البيت كما في المصباح (كصفحة) وهي إناء كالقصعة كما في المصباح، وفي نسخة كقصعة، (وقدر) وفاس وغربال ومنخل، كان مما يعرف بعينه أم لا، خلافا لابن العطار الذي منع كراء الصفحة والقدر من الفخار لأن الدخان يغيرها بحيث لا تعرف إلا أن ينقش عليها، وخلافا لمن منع مطلقا محتجا بقوله تعالى ويمنعون الماعون، ورد بأن المراد به في الآية الزكاة، (و) جاز العقد (على حفر بير) وهو (إجارة) إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقول المستأجر للأجير وإن انهدمت قبل التمام فلك بحساب ما عملت، (وجعالة) إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقوله للعامل إن انهدمت قبل تمام العمل فلا شيء لك، وإن خلا العقد من تصريح أو قرينة فإن كان الحفر في الملك كان إجارة لأن المالك ينتفع بما حصل، بل إن صرح فيه بالجعالة فسد العقد لانتفاع المجاعل بما قبل تمام العمل باطلا، وإن كان الحفر فيما لا يملك فقال عج انظر هل يحمل على الإجارة أو الجعالة أو يكون فاسدا؟ (ويكره حلى) أي إجارته، لأن السلف الصالح كانوا يرون إعارته زكاته فيكون في إجارته أخذ العوض عن الزكاة، (كإيجار مستأجر دابة) أي يكره لمن استأجر دابة لركوب إن يؤجرها لمثله خفة وأمانة، ولا ضمان عليه إن ضاعت بلا تفريط أو ماتت، فإن كان بحضرة ربها وبدت للمستأجر الإقامة وعدم الركوب للمحل الذي اكراها إليه فلا كراهة، كان اكتراها للحمل وأكراها لمن يحمل مثله وكان ربها يصحبها في السفر، (أو ثوب) أي يكره لمستأجره للبس إن يكريه (لمثله)، ولكونه مما يغاب عليه يضمنه الأول إلا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثاني، ومحل الكراهة في الفرعين إذا جهل حال المكري، وأما إن علم رضاه فجائز، وإن علم عدمه فممنوع، (و) تكره الإجارة على (تعليم فقه، و) على تعليم (فرائض)، وعطفها على الفقه من عطف الأخص على الأعم، ومثل الفقه آلته، لأن الإجارة على تعليمه لم تكن من عمل السلف، لكن صوب ابن يونس جوازها، (كبيع كتبه) أي ما ذكر، وكذا كتب الحديث والمصاحف والتفسير، وقال اللخمي لا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك لأن حفظ الناس وافهامهم نقصت فلو ساروا بسيرة من تقدم لضاع العلم وذهب رسمه، واليوم يقرؤون الكتب ثم هم في التقصير على ما هم عليه، (و) تكره إجارة على تعليم (قراءة) قرآن (بلحن) أي تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام، (و) كره (كراء دف) بضم الدال وفتحها، (ومعزف) بكسر الميم واحد المعازف وهي الملاهي كالعود والطنبور، (لعرس) أي نكاح وإن كان الدف فيه جائزا، إذ لا يلزم من جوازه جواز كرائه، وأما

المعزف فالراجح حرمته في العرس كجميع الآلات، لا في غير النكاح فيحرم كراؤها، وقال محشي ره مراد المص بالمعزف هنا الكبر والمزهر والزمارة والبوق، بناء على القول بجواز استعمالها في العرس، بدليل قرانه بالدف وتنكيره، (وكراء كعبد لكافر) بجر كافر بلام، وفي نسخة وكراء كعبد كافر بإضافة كراء إلى كافر، وفصل بينهما كعبد لأنه معمول كراء فيجوز الفصل به، أي يكره لمسلم إيجار عبده المسلم من كافر حيث كان يستبد بعمله ولم يكن عنده ولم يصنع له حراما، وإلا جاز في الأولى ومنع في الأخيرتين.

(و) كره (بناء مسجد للكراء) أي لأخذه ممن يصلي فيه وفاقا لنقل عياض، لأنه ليس من مكارم الأخلاق، وقيل يمنع وفاقا لنقل ابن يونس عن سحنون، وهو الموافق لعبارات أهل المذهب بعدم الجواز فعلى المص الاعتراض في مخالفتها كما في بن، (و) كره (سكنى) بأهله (فوقه) أي المسجد المبنى للكراء، وأولى مايبني للصلاة فقط، وأما تحته مطلقا أو فوقه لا مع الأهل فيجوز، ومحل الكراهة أن نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالأهل، وأما ما بنى فوقه بعد تحبيسه فحرام كما يأتي في الموات، وعلق بقوله وأجر قوله (بمنفعة) الباء للتعويض أي صحت الإجارة بأجر في مقابلة منفعة كما في العدوى، (تتقوم) أي لها قيمة شرعا لو تلفت، احترازا من التافه الحقير الذي لا يقابل بالمال في نظر الشرع، كاستيجار نار ليوقد منها سراج، ورياحين لشمها، وجدران للاستظلال بها، وطعام لتزيين الحوانيت، (قدر على تسليمها)، فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد، حال كون المنفعة (بلا) أي متلبسة بعدم (استيفاء عين) أي ذات (قصدا) بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلا أو كان بلا قصد، احترز به من نحو الثياب فإن ذهاب بعضها بالاستعمال لم يقصد، (و) بـــ(لأحظر) أي منع، (و) بلا (تعين) على المؤجر، وبالغ على جواز إجارة متوفر الشروط بقوله (ولو) كان ذو المنفعة (مصحفا) للقراءة فيه، وقال ابن حبيب تمنع إجارته لا بيعه، لأن إجارته كالثمن للقرآن وبيعه ثمن الورق والخط، (و) لو كان (أرضا غمر) أي كثر (ماؤها) حتى علاها (وندر انكشافه) فيجوز كراؤها إذا لم يشترط نقد الأجرة عند ابن القاسم وهو المشهور، وغيره يمنع وإن لم ينقد، (ولو) كان (شجرا) أكتريت (للتجفيف) للثياب (عليها) فتجوز (على الأحسن) عند ابن عبد السلام، هذا تغني عنه المبالغة، قال في التوضيح والخلاف فيها خلاف في حال، هل هذه منفعة تتقوم أم لا.

ثم أشار إلى محترز قوله بلا استيفاء عين قصدا بقوله (لا) إن كان شجرا (لأخذ ثمرته أو شاة للبنها) فلا تجوز الإجارة فيهما، لما فيها من

استيفاء العين قصدا، ولما في الأول من بيع ثمرة لم توجد، وإطلاق الإجارة عليهما مجاز لأنه ليس فيهما بيع منفعة وإنما فيهما بيع ذات فلا يحتاج لذكرهما في محترز استيفاء إلخ.

تنبيه: ما يقع في هذا الزمان من بيع لبن بقرة أو ناقة جزافا مدة حلابها فاسد لفقد الشروط المتقدمة في البيع، فيرجع رب اللبن على الآجر بقيمته وقت قبضه إن جهل ويرجع عليه الأجر بكلفة البهيمة، بذا أفتى والد عق وسلم.

(واغتفر) اشتراط ادخال (ما في الأرض) المكتراة وجيبة من الشجر المثمر ومثلها الدار، (ما لم يزد) ما فيها أي قيمته (على الثلث) أي ثلث الجميع، فإن زاد لم يغتفر وتفسخ الإجارة، ويعتبر الثلث (بالتقويم)، ولا يعتبر ما اكتريت به، فيقال ما قيمة كراء الأرض والدار إذا أكتريت بلا شجر مثمر؟ فيقال عشرة، فيقال وما قيمة الثمرة في ذاتها بعد اسقاط كلفتها؟ فيقال خمسة أو أقل، فقد علم أنه الثلث أو أقل، ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء، وإن يكون شرط ادخالها لدفع الضرر، وأما الزرع فلا يجوز ادخاله إلا إذا نقص عن الثلث، ولا يجوز إدخال زرع ولا ثمر في المشاهرة، وذكر مفهوم قوله بلا حظر بقوله (ولا) تجوز الإجارة على (تعليم غناء) بكسر الغين والمد لأنه محرم، وكذا تعليم آلات الطرب كالمزمار والعود لأن ملك العوض فرع عن ملك المعوض وهو لا يجوز، لأن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه، (أو دخول حائض لمسجد) أي لخدمته، (أو) إيجار (دار لتتخذ كنيسة) أو بيت نار أو محلا لبيع خمر أو مجمعا للفساق، (كبيعها لذلك) فإنه يمنع، (وتصدق بالكراء) جميعه إن اطلع عليه بعد انقضاء مدة الإجارة، وبما ينوب الزمن الذي فسخت إليه إن اطلع عليه في الاثناء، (وبفضلة الثمن) في بيعها لذلك أي بزائده على الثمن لو بيعت لمباح، وكذا بزائد الكراء للأرض إذا أكتريت لذلك على الكراء لو اكتريت لجايز وفاقا لنقل ابن عرفة عن عبد الحق، والذي نقله ق عن ابن يونس ترجيح القول بأن الأرض كالدار في هذا، (على الأرجح) من ثلاثة أقوال، ثانيها يتصدق بالثمن والكراء، ثالثها يتصدق بفضلتهما.

وذكر محترز تعين بقوله (ولا) تجوز الإجارة على (متعين) أي مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو غير فرض، (كركعتي الفجر) والصوم، وأما ما تصح فيه النيابة كالذكر وقراءة القرآن على القول بوصول ثوابها لغير القارئ فتجوز الإجارة عليها مطلقا لتمحضها للعبادة، (وعين) في عقد الإجارة وجوبا (متعلم) لقراءة أو صنعة، لاختلاف حاله ذكاء وبلادة، (ورضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته، (ودار وحانوت) وحمام وخان

ونحوها، إذ لا يصح أن يكون العقار في الذمة، (وبناء على جدار) استوجر للبناء عليه فيذكر قدره طولا وعرضا وكونه بطوب أو حجر أو غيرهما، بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط تعيين ما يبنى فيها من طوب أو حجر، (ومحمل) لأنه يختلف باختلاف السعة والضيق والقصر، (إن لم توصف) المذكورات فإن وصفت وصفا شافيا كفى، لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف لعدم وجوده حال العقد، (و) عينت (دابة) اكتريت (لركوب) عليها، ظاهره الاكتفاء بالتعيين، وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يختبرها لينظر سيرها في سرعته وبطئه، فرب دابة المشي خير من ركوبها، ولا يكفي الوصف إذا لم تكن مضمونة في الذمة بأن قصد عينها، (وإن ضمنت) في الذمة بأن لم يقصد عين دابة (فجنس) أي فاللازم تعيين جنسها كأبل أو بغال، (ونوع) أي صنف كعراب أو بخت، (وذكورة) أو أنوثة، فالمعينة بالذات تفسخ الإجارة بتلفها، والمعينة بالوصف لا تفسخ بتلفها وعلى ربها بدلها، (وليس لراع) استوجر على رعي غنم مثلا (رعى) غنم (أخرى) معها (إن لم يقو) على رعي الأخرى معها لغير ربها، ومثله المعلم فلا يزيد على قدر ما يطيقه، واستثنى مما قبل الشرط بقوله (إلا بمشارك) يعينه ويقوى به، (أو تقل) الأولى بحيث يقوى على رعي الأخرى معها، فله رعي أخرى مع الأولى، وإنما صرح بمفهوم الشرط مع اعتباره له لأجل تقييده له بالجملة الحالية وهي قوله (ولم يشترط) عليه رب الأولى (خلافه) أي عدم رعي غيرها.

(وإلا) بأن شرط خلافه فتجر أو رعي غيرها معها (فأجره) لما رعى من غيرها (لمستأجره) الأول، لأنه بالشرط ملك جميع خدمته، وإن شاء تركه وحط حصة ذلك من الأجر، كان يقال ما أجرته على رعيها وحدها؟ فإذا قيل عشرة مثلا، قيل وما أجرته إذا كان يرعاها مع غيرها؟ فإذا قيل ثمانية، فقد نقص الخمس، فيخير مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى وبين أخذ ما آجر به نفسه ويدفع له المسمى بتمامه، وهذا التفصيل في راع استؤجر على رعي عدد من الغنم معين أو غير معين، وأما أن استأجره على رعي غنمه وضمه إلى نفسه فكان تحت يده فليس عليه أن يسمي عدة ما يرعى له وله أن يسترعيه ما يقوى مثله على رعيه، وليس للراعي حينئذ أن يرعى لغيره وأن لم يضر بغنمه لأنه ملك جميع منفعته، (كأجير لخدمة أجر نفسه) حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الأول، وأن شاء اسقط عن نفسه أجرة ما فوته على نحو ما مر في الراعي، فإن لم يفوت عليه شيئا فلا كلام له، ومفهوم قوله اجر نفسه أنه لو عمل مجانا فإنه يسقط من كرائه بقدر

قيمة ما عمل، (ولا يلزمه) أي الراعي (رعى الولد) الذي تلده الغنم فعلى ربها أن يأتي لها براع يرعى ولدها معها، قاله ابن اللبان مراعيا حرمة التفرقة في الحيوان البهيمي، (إلا لعرف) فيعمل به، (وعمل به) أي العرف أيضا عند عدم الشرط (في الخيط) لما يخاط أي في كونه على الخياط أو على رب الثوب، (و) في (نقش الرحى) المستأجرة للطحن في كونه على رب الرحى أو على المستأجر، (و) في (آلة بناء)، لأن العرف قاعدة من قواعد الفقه المبني عليها، (وإلا) يكن عرف فيما ذكر (فعلى ربه) أي رب الثوب المخيط والرحى والدار، وذلك (عكس اكاف) بكسر أوله وضمه وهو البردعة بإهمال الدال واعجامها، وهي في العرف للحمار يركب عليها بمنزلة السرج للفرس (وشبهه) من سرج ولجام فإنه على رب الدابة حيث لا عرف، ومعنى العكس أن ما مر على المكتري وهذا على المكري، وإنما يكون رب الرحى مكتريا إن آجر من يطحن له، فإن اكراها لغيره فهو مكر وعليه النقش، وأما الحمل والحط فعلى المكتري إلا لعرف.

(و) عمل بالعرف (في) أحوال (السير والمنازل) أي مواضع النزول وقدر الإقامة بها، (والمعاليق) جمع معلوق بضم الميم وهو ما يعلقه المسافر معه من سمن وعسل وزيت ونحوها، (والزاملة) وهي ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه كصندوق، فإن لم يكن عرف وجب التعيين في السير والمنازل وإلا فسخ الكراء، وأما في المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكري حملها، (و) في (وطائه)، بكسر الواو وفتحها كما في القاموس، أي فرشه، وأولى غطاؤه لعدم الاستغناء عنه غالبا، (بمحمل) أي حملا واتيانا، فإذا كان العرف أن وطاء الراكب على المحمل على رب الدابة حمله عليها وعليه أن يأتي به من عنده عمل به، فإن لم يكن عرف لم يلزم المكري، (وبدل) نقص (الطعام المحمول) بأكل وبيع، فإن لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الأول، (وتوفيره) أي الطعام المحمول إذا أراد ربه أن يوفره بعدم الأكل منه والبيع وأراد المكري تخفيفه عمل بالعرف، وكذا لو أصابه مطر فزاد وزنه فإن لم يكن عرف لزمه حمل الوزن الأول، (كنزع الطيلسان) وهو الشال الذي تغطي به الرأس كما في دس، وفي شب أنه الرداء الذي يجعل عند الكتفين، (قائلة) أوليلا أي أن من استأجره أو أجر قميصا ليلبسه فإنه يجب عليه أن ينزعه في أوقات نزعه عادة، فإن اختلف العرف في لبسه ونزعه لزمه بيان وقت نزعه أو دوام لبسه، (وهو) أي من ذكر من مستأجر حيوان أو غيره ومن أجير كالراعي (أمين) فيما اسلم إليه، (فـ)ـبسبب ذلك (لا ضمان) عليه إن ادعى الضياع أو التلف، كان مما

يغاب عليه أولا، ويحلف إن كان متهما لقد ضاع وما فرطت، ولا يحلف غيره، وقيل يحلف ما فرطت، (ولو شرط) عليه (إثباته) أي الضمان (إن لم يأت بسمة الميت) ولم يأت بها، ولو قال وإن لم يأت إلخ لوافق المدونة، وتفسد الإجارة بالشرط المذكور لأنه مناقض لمقتضى العقد وله أجر مثله، فإن اسقط الشرط قبل الفوات صحت الإجارة، والفوات هنا بانقضاء العمل، فإسقاطه في إثنائه كإسقاطه قبله في إفادة الصحة.

وعطف على قوله شرط قوله (أو عثر) أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو طعام) غير دهن، (أو) عثر (بئانية فانكسرت، و) الحال أنه (لم يتعد) في فعله ولا سوق دابته، فلا ضمان، والمذهب ضمانه إلا أن يصدقه رب ما ذكر أو يصاحبه هو أو وكيله أو تقوم له بينة، وصواب المص أن يأتي بصيغة الاستثناء في هذا من قوله وهو أمين، لأنه في هذا غير أمين، وحيث ضمن فله جميع الأجر لأنه يضمن مثله بالموضع الذي كان يحمله إليه على الصواب، (أو انقطع الحبل) فتلف المتاع المشدود به، (و) الحال أنه (لم يغر بفعل) بأن لم يغر أصلا لكون رب المتاع هو الذي شد به متاعه، أو غر بقول فقط كقوله لرب المتاع هو قوى وهو يعلم ضعفه فشد به، (كحارس) لدار أو بستان أو ثياب أو غيرهما فلا ضمان عليه لأنه أمين، إلا أن تقع منه خيانة أو تفريط بأن ينام اختيارا في وقت لا ينام فيه الحارس عادة، (ولو) كان الحارس (حماميا) يحرس ثياب من يدخل الحمام، ويحلف ما خان ولا فرط في الحرز، ومن التفريط الذي يضمن به ما لو قال رأيت رجلا يلبسها فظننت أنه صاحبها، ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه، وإن جعل رب الثياب ثيابه رهنا عنده في الأجرة ضمنها ضمان الرهان، (وأجير لصانع) أجره ليعينه فلا يضمن له ما دفع مما يصنعه لأنه أمينه، ولاضمان على الصانع كما سيأتي، إلا أن يتعدى أو يفرط، وقال أشهب يضمن أجير الصانع أن غاب عنه، وكلام التوضيح وق عن ابن رشد يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور لا مقابل له، خلافا لتت، وقيد ابن بشير كلام أشهب بما إذا أجره الصانع مقاطعة كل ثوب بكذا، فإن أجره يوما أو شهرا فدفع له شيئا يعمله وغاب عليه لم يضمن، (وسمسار) يطوف بالسلع في الأسواق لا ضمان عليه، (إن ظهر خيره) بأن كان مشهورا بين الناس بالخير والصلاح، (على الأظهر)، وإلا ضمن، وقيل لاضمان عليه مطلقا ورجح حتى قال طفي ما كان ينبغي للمص العدول عنه ومفاد دس أن السمسار الجالس في حانوته يضمن مطلقا لأنه يأخذ السلع عنده فصار كالصانع، وقال محشى ره الظاهر أنه من محل الخلاف، (ونوتي) أي خادم سفينة (غرقت) بكسر الراء (سفينته بفعل

سائغ) أي جائز في سيرها وفي حملها، وأما أن غرقت بغير سائغ فيضمن المال والدية إن لم يتعمد القتل وإلا قتل.

تنبيه: يجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط، ولا سبيل لطرح الآدمي مطلقا.

(لا إن يخالف) الراعي (مرعى شرط) عليه الرعي فيه، كلا ترع إلا في المحل الفلاني لكون غيره يخاف فيه من لص أو سبع، وكذا إن خالف زمنا شرط كلاترع في الخريف قبل زوال الندى فحصل التلف بالمخوف منه، فيضمن القيمة يوم التعدي إن عطبت، (أو انزى) الراعي أي اطلق الفحل على الإناث (بلا إذن) من ربها فيضمن القيمة يوم التعدي إن عطبت تحت الفحل أو من الولادة، إلا لعرف بأن الرعاة تنزي، وذكر مفهوم قوله ولم يغر بفعل، لأنه لا يعتبره، بقوله (أو غر بفعل) بأن مشى بالمحمول في موضع زلق أو تعثر فيه الدواب أو موضع إزدحام، أو بقول انضم له عقد أو شرط، وتلف ما غر فيه بسبب غروره، (فــ)يضمن (قيمته يوم التلف) في موضع التلف وتنفسخ الإجارة، وله بحساب ما سار، طعاما كان أو غيره، ولا منافاة بين هذا وما تقدم في قوله أو عثر من أنه يضمن مثله في موضع الغاية وله جميع الأجر، لأن هذا مع الغرر والتعدي، هذا مفاد ره، ومفاد بن أن المشهور في هذا كالمشهور في ذلك، (أو صانع) يضمن (في مصنوعه) كحلي يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطه ثم يدعى تلفه أو ضياعه، (لا) في (غيره) أي غير مصنوعه فلا يضمنه، إن لم يحتج عمله له كزوج خف أو نعل يصلح صاحبه، بل (ولو) كان (محتاجا له عمل)، هذا فاعل محتاجا لأنه اسم فاعل أي ولو كان الغير يحتاج عمل المصنوع له ككتاب ينسخ منه وظروف حنطة تطحن، وقيل يضمنه إذا، ومفاد ره أنه الظاهر الراجح، هذا إذا عمله الصانع في حانوته، بل (وإن) عمله (ببيته)، وبالغ عليه لدفع توهم أنه لما عمل في بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس فلا يضمن، (أو) وإن عمله (بلا أجر)، وقيل لا يضمنه إذا، وأشار لشروط ضمان الصانع بقوله (إن نصب نفسه) للصنعة لعامة الناس، فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة، (وغاب عليها) أي على الذات المصنوعة وهي مما يغاب عليه، ولم يكن في صنعتها تغرير، بخلاف ما لو صنعها بحضرة ربها أو ببيته وإن لم يحضر، أو كانت مما لا يغاب عليه كعبد يعلمه صنعة فيدعي هروبه، أو كان في صنعتها تغرير كلؤلؤة يثقبها وسيف يقومه فلا ضمان عليه إلا بالتفريط، وإذا ضمن الصانع (فبقيمته يوم دفعه) في الموضع الذي دفعه له فيه، إلا أن يرى عنده بعده فلآخر رؤية، إلا أن

يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك وكانت قيمته أكثر إذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الرؤية فيغرمها لأنه أقر على نفسه، وبالغ على الضمان بقوله (ولو شرط) الصانع (نفيه) أي الضمان، ويفسد العقد بالشرط المذكور لأنه مناقض لمقتضي العقد، وله أجر مثله إذا لم يطلع عليه إلا بعد تمام العمل، وقبله يفسخ، إلا أن يسقط الصانع شرطه فيصح، وقال أشهب ينفعه شرطه، (أو) ولو (دعى) الصانع ربه (لأخذه) بعد فراغه من صنعته فتراخي ربه فادعى ضياعه، إلا أن يقبض الأجرة فلا ضمان إلا بتفريط لأنه صار وديعة، قاله ابن عرفة، (إلا أن تقوم بينة) بتلفه أو ضياعه بلا تفريط فلا ضمان، وإذا لم يضمن (فتسقط الأجرة) عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربه، (إلا أن يحضره) الصانع (لربه) مصنوعا (بشرطه) أي على الصفة التي شرطها عليه فتركه عنده وادعى ضياعه فإنه يصدق لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى الإيداع، هذا إذا كان قد دفع الأجرة وإلا كان رهنا فيها، فحكمه حكم الرهن.

(وصدق) الراعي وهل بيمين أولا؟ تردد فيه ح، وقد مر أنه يحلف أن كان متهما، (إن ادعى خوف موت فنحر) أو ذبح وجاء بالذات مذكاة، (أو) ادعى (سرقة منحوره) أو مذبوحه، وإن ادعى أنه أكله لم يصدق إذا كان محل الرعي قريبا، وإلا صدق، كما لو جعل له المالك الأكل، وإن خاف الموت وترك الذكاة حتى ماتت الدابة ضمن، ومثل الراعي الملتقط فيصدق في خوف الموت، بخلاف المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فيما ذكر إلا بلطخ أو بينة، وإن كانوا يصدقون في دعوى التلف والضياع، ولعل الفرق بينهم وبين الراعي مع كون الجميع مؤمنين تعذر الاشهاد من الراعي غالبا بخلافهم فإنه لا مشقة عليهم في الاشهاد غالبا، وكل من ترك من هؤلاء التذكية حتى ماتت فلا ضمان عليه إلا إذا كان عنده من يشهده على ذكاتها، قاله دس، (أو) ادعى الحجام (قلع ضرس)، بكسر أوله، إذن له في قلعه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه فيصدق الحجام بيمين أن اتهم، وله المسمى كما في المدونة، وقال سحنون يتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله، (أو) ادعى الصباغ (صبغا) أي بانه صبغ بقدر منه أمره به رب الثوب، كوزن كذا من الزعفران مثلا، وقال ربه أمرت بأقل منه، فيصدق الصانع بيمين إن أشبه، وإلا صدق رب الثوب كما في المدونة، وبه شرح الشارح، وهو أولى لانتفاء التكرار به مع ما يأتي، (فنوزع فيه) أي فيما ذكر من خوف موت وما بعده كما رأيت. ثم شرع في بيان ما يطرأ على الإجارة فقال (وفسخت) الإجارة (بتلف ما)، أي كل معين وقع العقد على عينه، (تستوفى منه) المنفعة، كموت الدابة

وهدم الدار، وتكون فيها المحاسبة، (لا) بتلف ما تستوفى (به) المنفعة وإن عين كراكب وساكن.

واستثنى من قوله لا به استثناء متصلا قوله (إلا صبي) بالجر على المختار بدلا من الضمير المجرور لكونه بعد نفي، (تعلم) لقرآن أو صنعة، ولو قال إلا متعلم لكان أولى، ليشمل البالغ مع الاختصار، (و) صبي (رضع)، بفتح أوله وسكون ثانيه وبفتحهما، مات كل قبل تمام مدة الإجارة أو قبل الشروع فيها فتنفسخ، ولا يلزم الخلف لتعذره، (وفرس نزو) استأجر ربها ذكرا ينزو عليها جمعة مثلا أو عشر مرات فماتت في إثناء المدة أو المرات أو حملت، فتنفسخ الإجارة ولرب الذكر المحاسبة، ومثل الفرس غيرها من الدواب، فلو قال المص ودابة نزو لكان أشمل، (و) فرس (روض) أي رياضة فماتت أو عطبت فتنفسخ وتكون فيها المحاسبة، (وسن) أو جر عليها (لقلع فسكنت) وبرئ المها بقرينة أو صدقه الحجام، وإلا لم يصدق ولزمه دفع الأجرة قاله ابن عرفة، واستظهر بعض أشياخ عج أنه يصدق إلا لقرينة على كذبه لأنه أمر لا يعلم إلا من جهته.

تنبيه: الحق بهذه الخمسة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها وبناء حائط بدار وثوب يدفع لخياط وغزل لحائك للبس لا للتجارة، وليس لرب هذه الأشياء غيرها، وموت عليل قبل برئه شرط على طبيبه مداواته، وتلف جوهرة نفيسة قبل الصنعة فيها، فتنفسخ الإجارة في الجميع لتعذر الخلف، وقيل لا بل يقال لربها ادفع جميع الأجرة أو أيت بغيرها، وهو ظاهر المص لاقتصاره على الخمسة، ويوافقه تعليل الباجي لها بشدة التباين، (كعفو) ذي (القصاص) عن المقتص منه فتنفسخ الإجارة على القصاص لتعذر الخلف، وهذا إن عفى غير المستأجر، وأما أن عفى المستأجر فتلزمه الأجرة، (و) فسخت (بغصب الدار) المستأجرة، (وغصب منفعتها)، ومثلها الدابة والأرض، إن شاء المستأجر الفسخ وإن شاء بقى على إجارته وصار مع الغاصب إذا زرع أو سكن بمنزلة المالك، والظاهر عدم الفسخ إذا كان يقدر على تخليص ما غصب منه بمال ولم يفعل، كما إذا كان الغاصب تناله الأحكام، وإذا خلصه رجع على ربه بما خلصه به، (و) فسخت بـــ(أمر السلطان) أي من له سلطنة وقهر (بإغلاق الحوانيت) بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها.

(و) فسخت بظهور (حمل ظئر) إن حقق الضرر للصبي، وقد مر تخيير أهله عند خوف الضرر، (و) حصول (مرض) لها (لا تقدر معه على رضاع)، فإن قدرت لم تنفسخ إلا أن يضربه، (و) فسخت بسبب (مرض عبد) أو جر للخدمة في الحضر مرضا لا قدرة له معه على فعل ما استؤجر عليه، (أو هربه

لكعدو) بأرض حرب أو ما نزل منزلتها في البعد، فإن هرب لقريب في أرض الإسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرته مدة هربه، (إلا أن يرجع) العبد أي يعود من مرضه أو هربه (في بقيته) أي العقد أي زمنه فلا تنفسخ، ويلزمه بقية العمل، وكذا الظئر تصح فيلزمها بقيمة العمل، ويسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض أو الهرب، ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الإجارة ويدفع الأجر بتمامه إن كان المستأجر نقد الأجرة لما فيه من فسخ الدين في الدين، لا إن لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة، ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله وبغصب الدار وما بعده، كأنه قال إلا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخ، (بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح) بالنصب فلا ترجع الإجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر، ومثل الدابة مرض العبد في السفر، كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء، وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر، ولو عكس السؤال لكان الجواب ما ذكر، (وخير) المستأجر بكسر الجيم في الفسخ وعدمه (إن تبين أنه) أي العبد مثلا المستأجر ليخدمه في داره أو حانوته أو نحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه (سارق) أي شأنه السرقة، لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة كالبيع، وأما لو اكريته على شيء يمكن التحفظ منه فيه فلا تنفسخ ويتحفظ منه، وشبه في التخيير، كما في نسخة غ وهي الصواب، قوله (كرشد صغير عقد عليه) نفسه (أو على سلعه) كدابته وداره (ولي) أب أو وصي أو مقدم فبلغ أثناء المدة رشيدا، فإنه يخير بين الفسخ والإبقاء.

(إلا لظن) الولي (عدم بلوغه) قبل انقضاء المدة، (و) الحال أنه قد (بقى) منها اليسير (كالشهر)، فتلزمه بقية المدة، ولا خيار له في المسألتين عند أشهب، وكذا عند ابن القاسم في الأولى، وأما الثانية فتلزمه البقية عنده فيها ولو بلغ رشيدا والباقي من المدة كثير، وهو المعتمد، ثم شبه في حكم المستثنى وهو اللزوم قوله (كسفيه) عقد على سلعه ولي (ثلاث سنين)، ثم رشد ولو في أولها، أو عقد عليها أكثر من ثلاث سنين وكانت هي الباقية عند رشده فتلزمه الإجارة ولا خيار له، ومفاد محشي ره أن العقد عليها أكثر من ثلاث سنين لا يجوز، وكذا أن عقد على نفسه لعيشه خاصة، والأخير، إذ لا تسلط للولي على ذاته في غير عيشه، ولذا لو أجر نفسه لم يكن للولي كلام إلا أن يحابى، (و) فسخت الإجارة (بموت مستحق وقف) كبطن أعلى، لا بموت ناظره إن لم يكن من أهله، (أجر) ذلك الوقف في حياته مدة (ومات قبل تقضيها) ولو بقى منها اليسير

وانتقل الوقف لمن يليه ولو ولده، (على الأصح) عند ابن راشد القفصي، لأن المنفعة إنما يملكها مدة حياته.

تنبيه: ذكر ق أن من اعمره غيره عبدا فلا يكريه إلا مدة يسيرة كسنتين، وإن اخدمه عشر سنين فله أن يكريه فيها، وهو يفيد أن المخدم حياته كالمعمر، (لا) تنفسخ (بإقرار المالك) للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو أجرها لآخر قبل الإجارة ونازعه المكتري ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الإقرار فإن كان بالبيع في فور الكراء خير المقر له بين فسخ البيع وأخذ الأكثر من الثمن الذي يدعي المالك أنه باع به والقيمة يوم البيع وبين عدم فسخه فيأخذ الأكثر مما أكتريت به وكراء المثل مع أخذ الشيء المقر به بعد انقضاء مدة الإجارة إن كان قائما وإلا أخذ قيمته، كما إذا كان الإقرار بالهبة ولو بفور الكراء، وللمقر له بالإجارة الأكثر مما أكتريت به وكراء المثل فقط، (أو) لا تنفسخ، بـ(خلف) بضم الخاء وسكون اللام اسم مصدر بمعنى تخلف (رب دابة) معينة أم لا (في) زمن (غير معين) للكراء ككرائها لبلد معين لملاقاة زيد مثلا أو تشييعه ثم واعد المكري المكتري أن يأتيه بها غدا مثلا، (و) في غير (حج وإن فات مقصده) من الملاقاة والتشييع لأن القصد من كرائها مطلق الملاقاة أو التشييع إلى البلد المعين وذكر الزمن تبع فلا عبرة به، بخلاف ما إذا عين الزمن، كما إذا أكتراها أياما معينة فراغ ربها حتى انقضت تلك الأيام كلا أو بعضا فإن الإجارة تنفسخ فيما فات منها لعدم بقاء متعلق العقد، بخلاف الحج كان يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فيفسخ الكراء لأن الحج وإن لم يعين السمتأجر زمنه معين وقد فات، (أو) لا تفسخ بـ(فسق) أي ظهور فسق (مستأجر) لكدار بشرب خمر أو زنى أو سرقة، فسقا يضر بالدار مثلا كخشية أخذ شيء من أخشابها أو بلاطها، أو يضر بالجار، ولكن يؤمر بالكف عن ذلك، (وأجر الحاكم) الدار مثلا عليه (إن لم يكف)، وإن تعذر إيجارها وقت تبين عدم الكف أخرج منها حتى تؤجر عليه، ولزمه الكراء، (أو) لا تفسخ (بعتق عبد) مؤجر عتقا ناجزا في أثناء مدة الإجارة لأن حق المستأجر سابق على حق العبد، وكذا مخدم مدة ثم عتق اثناءها، (وحكمه) أي العبد بعد عتقه وقبل انقضاء مدة الإجارة (على الرق) من شهادة وميراث وجناية ونحوها، لا في وطء السيد لها إن كانت أمة، وإنما كان حكمه على الرق لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة، فإن أسقط حقه فيما بقى من المدة مجانا أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه، (وأجرته) في باقي المدة بعد العتق (لسيده، إن أراد أنه حر بعدها) لأنه بمنزلة

من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة، فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها، فالشرط راجع لقوله وأجرته لسيده لا لما قبله.

(فصل) ذكر فيه كراء الدواب وما يتعلق به، والمناسب للاختصار أن يسقط قوله فصل، (وكراء الدابة كذلك) أي كالإجارة في جميع ما تقدم، ثم نبه على مسائل يتوهم فيها المنع للجهالة، وإن كان بعضها يؤخذ مما تقدم، أجيزت للضرورة بقوله (وجاز) إن تكري دابة (على أن عليك علفها) زيادة على الأجرة التي هي الدراهم مثلا، فلو قال وجاز بعلفها كان أولى وأخصر، إذ يفهم منه كراؤها بدراهم وعلفها بالأولى، لأن العلف تابع والمعلوم هو الأصل، (أو) عليك (طعام ربها) أي جاز بأحدهما أو بهما معا، سواء انضم لهما نقد أم لا، وإن وجدت أحدهما أكولا فلك الفسخ كما هو مفاد التشبيه بالإجارة، (أو) بدراهم مثلا على أن (عليه) أي رب الدابة (طعامك) يا مكتري، فتكون الدراهم في نظير الركوب والطعام ما لم يكن الكراء طعاما، وإلا منع لأنه طعام بطعام ليس يدا بيد، (أو) يكتريها (لـ)أي على أن (يركبها في حوائجه) المعلومة عادة قاله فيها، ونقل اللخمي عنها يركبها حيث شاء في ليل أو نهار وإن كانت حوائجه تكثر مرة وتقل أخرى لأن ذلك ضرورة إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاج إليه، قال الش وهو خلاف تعليل الكتاب إذ لم يشترط فيه ضرورة وإنما شرط كونه معروفا من ركوب الناس، (أو ليطحن بها) ما عرف بالعادة (شهرا)، راجع لهما أي للركوب والطحن، عق ظاهره أن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر، وقال شب وخش تبعا لعج لا مفهوم لشهر بل المراد زمن معين، واستظهره العدوي وصاحب الميسر، (أو) أكترى من شخص دواب (ليحمل على دوابه) أي ذلك الشخص (مائة) من مكيل أو موزون أو معدود، حيث سمى لكل ما تحمله واتحد قدره، بل (وإن لم يسم ما لكل) من الدواب ما تحمل، وحينئذ يحمل على كل بقدر قوتها، فإن اختلف قدر المحمول ولم يعين ما تحمل كل دابة ففاسدة لاختلاف الأغراض، (و) جاز الكراء (على حمل آدمي لم يره) رب الدابة حين الكراء أي لم يعلمه برؤية ولا وصف لتقارب الأجسام، فرأى هنا علمية لا بصرية، (ولم يلزمه) أي رب الدابة (الفادح) في العظم بل يأتيه بالوسط، وذكر عج أن المرأة ليست من الفادح مطلقا، وهو ظاهر المص والمدونة، نعم أن أستأجره على حمل رجل فاتاه بأمرة لم تلزمه، ولا بن عرفة وجوب تعيين أحدهما لأن ركوب النساء أشد، ومثل الفادح المريض أن جزم أهل المعرفة بأنه يتعب الدابة، وكذا من يغلب عليه النوم أو يعقر الدواب، (بخلاف ولد ولدته)

المرأة المكترية فيلزمه حمله لأنه كالمدخول عليه، ولو كان معها ولد حين العقد لم يلزم حمله إلا لنص أو عرف.

(و) جاز لمالك دابة (بيعها واستثناء)، بالنصب مفعول معه، أي مع استثناء (ركوبها) أو الحمل عليها أو استعمالها في غيرهما كدرس وطحن وحرث، (الثلاث) بحذف التاء وفي بعض النسخ بإثباتها والخطب سهل لأن المعدود إذا حذف يجوز تذكير العدد وتأنيثه، (لا جمعة) فيمنع لأنه بيع معين يتأخر قبضه، إذ لا يدري كيف ترجع له، فيؤدي إلى الجهالة في المبيع، (وكره المتوسط) بين الثلاثة والجمعة عند اللخمي، ومنعه غيره، وعلفها في المدة الجائزة على المشتري وضمانها، وفي الممنوعة من البائع لأنه من البيع الفاسد، وذكر هذه وإن كانت مسألة بيع ليفرق بينها وبين قوله (و) جاز (كراء دابة) معينة واستثناء ركوبها (شهرا) أو شهرين كما في المدونة، فلو نص عليهما لفهم الشهر بالأولى، وإنما جاز هذا في الكراء ومنع في البيع لأن ضمانها فيه من المشتري لملكه لها فدخله الغرر وفي الكراء من ربها فلا غرر فيه، ومحل الجواز (إن لم ينقد) المكتري بشرط، وإلا منع للتردد بين السلفية والثمنية، وشرط النقد يمنع وإن لم يحصل بالفعل، لأن الغالب حصوله مع الشرط ولسد الذريعة، وأجاز الأقفهسي النقد بشرط أن كانت مدة الاستثناء عشرة أيام، وفي ابن يونس ما يقتضي جوازه إن كانت نصف شهر، وأما الدابة غير المعينة فلا بد فيها من الشروع في استيفاء المنفعة أو تعجيل الأجر حيث كان العقد في إبان الشيء المستأجر له، فإن كان قبله فلا بد من تعجيل الأجر، إلا في مثل الحج فيكفي تعجيل اليسير كما تقدم، (و) جاز للمكتري (الرضى بغير) الذات المكتراة (المعينة) عند العقد، ولو قال ببدل المعينة لكان أحسن، ووصف المعينة بقوله (الهالكة) في أثناء الطريق، (إن لم ينقد) لأنه كراء مبتدأ، إذ الأول انفسخ بموت الذات المعينة من عبد أو ثوب أو دار أو دابة.

(أو نقد واضطر) بأن كان بفلاة أو بمحل لا يجد فيه كراء فيجوز الرضى ببدلها إلى زوال الاضطرار، لا مطلقا، فإن نقد ولم يضطر منع الرضى بالبدل، لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها، بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الواخر، ومفهوم المعينة أن المضمونة يجوز رضاه ببدلها وإن نقد، إذ لا ينفسخ الكراء بموتها، إلا أنه إذا قدم له دابة يركبها فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه، (و) جاز للمستأجر (فعل) مثل (المستأجر عليه) أي مثله من الحمل والركوب، (ودونه) قدرا أو ضررا لا أكثر ولو أقل ضررا، ولا دونه قدرا وأكثر ضررا، فإن خالف ضمن، (و) جاز (حمل) بكسر الحاء أي محمول

أي جاز الاستيجار على حمله (برؤيته) إن حضر وإن لم يكل أو يوزن، (أو كيله) أي جاز بذكر كيله أن غاب، (أو وزنه، أو عدده إن لم يتفاوت) المعدود، فالقيد خاص به، فإن تفاوت في الثقل كالبطيخ منع إلا برؤيته، ولا يضر تفاوت يسير كبيض ورمان، وأما المكيل والموزون فلا تفاوت فيهما مع ذكر الجنس، إذ لابد منه في صحة العقد، وظاهر المص إن ذكره لا يكفي عن قدره، وقيل يكفي ويصرف قدره للاجتهاد، (و) جازت (إقالة بزيادة) من مكر أو مكتر (قبل النقد) للكراء (أو بعده)، بشرط تعجيل الزيادة مع أصل الكراء إذا كانت من المكري وكانت الدابة مضمونة، وإلا لزم فسخ ما في الذمة في مؤخر لأنه اشترى الركوب الذي في ذمته للمكتري بالزيادة المتأخرة، (إن لم يغب) المكري (عليه) أي المنقود من الكراء أصلا، أو غاب غيبة لا يمكن انتفاعه به فيها، لأنه لما لم تحصل غيبة عليه فكأنه لم يقبض، (وإلا) بأن غاب المكري على المنقود غيبة يمكنه الانتفاع به فيها.

(فلا) تجوز الإقالة بالزيادة، (إلا من المكتري فقط)، لا المكري لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة، وإنما كانت الغيبة المذكورة سلفا لأن الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفا، ومحل الجواز من المكتري (إن اقتصا) أي دخلا على المقاصة، كما لو اكترى دابة بعشرة ثم تقايلا على درهم يدفعه المكتري للمكري، فإن دخلا على المقاصة أي على إسقاط الدرهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز، وإلا منع لما فيه من تعمير الذمتين، ومفاد عق إن حصول المقاصة بالفعل كالدخول عليها، وعطف على قوله إلا من المكتري قوله (أو) كانت من المكري (بعد سير كثير) فتجوز لانتفاء تهمة السلف حينئذ، لكن بشرط تعجيلها مع أصل الكراء في المضمونة خوفا من فسخ ما في الذمة في مؤخر، ويشترط في زيادة المكري بعد سير كثير المقاصة ايضا، ابن عاشر صواب المص أن يقول وإقالة بزيادة عجلت قبل النقد مطلقا وبعده من المكتري إن اقتصا أو من المكري إن لم يغب عليه وإلا فلا إلا بعد سير كثير، وأما الإقالة على راس المال فقط بأن يترك المكري للمكتري الكراء في مقابلة الإقالة بلا زيادة من أحدهما فجائزة مطلقا بلا تفصيل، لكن يجب على المكري تعجيل رد الأجرة للمكتري إذا وقعت بعد النقد وكانت الدابة مضمونة، وإلا منعت لفسخ المكتري ما في ذمة المكري من المنفعة في مؤخر، (و) جاز (اشتراط) حمل (هدية مكة) على الجمال أي ما يهدي لها من نحو كسوة الكعبة وطيبها، أو التي يأتي بها من مكة معه لأهل بيته مثلا، أو معناه أنه يجوز لرب الدابة اشتراط هدية مكة على المكتري على أنها من الأجرة، وهذا الاحتمال بعيد من سياق

المص، كما في شب (إن عرف) قدر ما يهدي وإلا منع للجهل، (و) جاز للمكتري اشتراط (عقبة الأجير) أي أجيره على رب الدابة بأن يعاقبه في الركوب لأنه أمر معروف عندهم هو ركوبه الميل السادس، والمتبادر من المص الجواز المستوى الطرفين وهو غير مسلم، بل يجب الاشتراط، لأنه إذا لم يشترط ذلك فكان يعاقبه، يصير كمن أكترى ممن هو أثقل منه، لأن العيي أبدا أثقل من غيره، (لا) يجوز لقوم أكتروا دابة لحمل أزوادهم اشتراط (حمل من مرض) منهم لأنه جهالة، (ولا) يجوز (اشتراط)، ولو حذف هذا اللفظ لكان أخصر، كما في شب، (إن ماتت) الدابة في حال كونها (معينة) وقت العقد (أتاه بغيرها) إلى انتهاء مدة السفر إن نقد الكراء ولو تطوعا، لما فيه من فسخ الدين الذي هو الأجرة في الدين الذي هو منافع الدابة التي يأتي بها، وشبه في المنع قوله (كـ)كراء (دواب لرجال) شتى أو لرجلين في عقد واحد بأجرة واحدة والحمل مختلف، بان كان عنده ظروف بعضها فيه أردب وبعضها فيه أردب وثلث وبعضها فيه أردب ونصف ولم يبين لكل دابة ما تحمله، فإن كان الحمل متحدا أو مختلفا وبين لكل دابة ما تحمله جاز، (أو لأمكنة) هذا عطف على رجال بتقدير عامل خاص بينهما، أي كدواب مملوكة لرجال ومكتراة لأمكنة مختلفة من غير تعيين لكل دابة مكانها الذي يذهب بها إليه، لما فيه من إختلاف الأغراض، لأن المكتري يرغب لواحدة في مكان يرغب المكري لها في غيره، (أو لم يكن العرف) هذا صفة لمحذوف معطوف على دواب فيكون كراء المقدر قبل دواب مسلطا عليه، أي ككراء دواب للحمل أو كراء بشيء معين ولم يكن العرف (نقد) أي تعجيل (معين) بأن كان العرف تأخيره أولا عرف، لما فيه من معين يتأخر قبضه، (وإن نقد) بالفعل من غير اشتراط نقد، وهذا مكرر مع قوله وفسدت أن انتفى عرف تعجيل المعين، (أو) اكترى (بدنانير) أو دراهم (عينت) كهذه الدنانير أو التي لي أمانة عند فلان، ولم يكن العرف نقدها.

(إلا) أن يقع الكراء (بشرط الخلف) لما تلف منها أو ضاع أو ظهر زائفا فيجوز، لأن شرط الخلف يقوم مقام التعجيل، ولا يكفي شرط الخلف في طعام ولا عرض، (أو) اكترى دابة (ليحمل عليها ما شاء) من غير تعيين ما يحمل فإنه يمنع لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل، (أو لمكان شاء)، لاختلاف الطرق في السهولة وضدها والقرب وضده، قال شب ولو حذف هذه ما ضره لفهمها مما قبلها وما بعدها، (أو ليشيع رجلا)، إلا أن يعين مبلغ التشييع أو يعلم بعرف، (أو بمثل كراء الناس)، إلا أن يكون عرف في الكراء للبلد الذي عين، (أو) قال المكتري (إن وصلت) بالدابة (في) زمن (كذا فبكذا) وإلا فبكذا لأقل أو مجانا،

(أو ينتقل)، بالنصب عطفا على حمل من قوله لاحمل لأنه اسم خالص، أي ولا أن ينتقل المكتري بالدابة (لبلد) غير البلدة التي سميا (وإن ساوت) المعقود عليها مسافة وسهولة أو صعوبة، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض، كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى، وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة، وضمن أن خالف ولو بسماوي لأنه صار كالغاصب.

تنبيه: البلد يذكر ويؤنث والجمع بلدان والبلدة البلد والجمع بلاد، كما في المصباح، (إلا بإذن) من ربها فيجوز العدول إلى أخرى ولو كانت أزيد لأنه ابتداء عقد، هذا هو المعتمد، وقيل يمنع لأنه فسخ دين وهو الأجرة في دين وهو السير للبلد الآخر، ومحل هذا الخلاف إذا كان الإذن من ربها لم يقع بعد إقالة وبعد رد النقد، وإلا فالجواز قولا واحدا، (كأردافه) أي كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصا (خلفك) يا مكتري إلا بإذنك إن كانت معينة، (أو حمل) عليها متاعا (معك)، لأنك باكترائها منه ملكت منفعة ظهرها، (والكراء لك) حيث وقع ذلك، (إن لم تحمل) يا مكتري (زنة) معلومة أي وزنا مسمى بان ذكرت جنس المحمول ولم تذكر قدره بناء على جوازه وتحمل عليها ما تطيق بالاجتهاد كما تقدم، فإن اكتريتها لتحمل عليها زنة جاز ما ذكر ولا كراء لك، إلا أن يضربك، كما إذا كنت تصل في يوم بدون الزيادة وإذا زاد لا تصل إلا في يومين فلا يجوز، (كالسفينة) تشبيه في جميع ما مر من قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا، (وضمن) المكتري (إن أكرى) الدابة مثلا (لغير أمين) أو أقل أمانة أو اثقل منه أو أضر، ولربها اتباع الثاني إن اتلفها عمدا مطلقا أو خطأ وعلم بتعدي الأول، وإلا فقولان، وإن تلفت بسماوي فإن علم بتعدي الأول ضمن مطلقا وإن علم بأنه مكتري فقط ضمن إن أعدم الأول، وإن ظن أنه المالك فلا ضمان عليه، (أو عطبت بـــ) أي مع (زيادة مسافة) على التي أكتريت إليها ولو قلت كالميل، أو عطبت بسماوي، أو في الرجوع في أثناء المسافة الأصلية، خلافا لسحنون القائل لا ضمان عليه إن عطبت في المسافة الأصلية، ويستثنى من الزيادة ما يعدل الناس إليه عادة كالعمارة فلا ضمان فيه، وكيفية الضمان إن رب الدابة يخير بين الكراء الأول وكراء الزائد أو الكراء الأول وقيمة الدابة، (أو) عطبت بزيادة (حمل تعطب به) أي بمثله فيضمن، أي يخير ربها في أخذ كراء الزائد مع الأول، أو قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من كراء أصلي ولا زائد، هذا إن زاد من أول المسافة، فإن زاد في أثنائها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة، وبين الكراء الأول والزيادة.

(وإلا) بأن زاد مالا تعطب به وعطبت (فالكراء) أي كراء الزائد مع الأول، (كان لم تعطب) في زيادة ما تعطب به فله كراء ما زاد مع الأول، واستثنى منقطعا قوله (إلا أن يحبسها) أي لكن أن حبسها المكتري بعد مدة الإجارة زمنا (كثيرا) تتغير فيه أسواقها عرفا كخمسة عشر يوما، (فله) أي لربها مع الكراء الأول (كراء الزائد) الذي حبسها فيه، (أو قيمتها) يوم التعدي مع الكراء الأول، ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدي بزيادة مسافة أو حمل وليس كذلك، فلو قال وإن حبسها إلخ لكان أوضح، (ولك) يا مكتري (فسخ) كراء دابة (عضوض أو جموح) أي قوي الرأس لا ينقاد بسهولة، ولا عبرة بصيغة المبالغة بل المدار على ما فيه الضرر للمكتري لا على الكثرة، (أو أعشى) لا يبصر ليلا، ولو أكتراه للمسير نهارا كما هو ظاهر المص والمدونة، وقيده اللخمي بما إذا أكتراه للمسير ليلا، وعطف على المعنى قوله (أو) كان (دبره فاحشا)، إذ التقدير ولك فسخ ما كان عضوضا الخ أو كان دبره فاحشا يضر بسيره أو حمله أو برائحته راكبه، وشمل قوله دبره الموجود حال العقد ولم يطلع عليه المكتري إلا بعده، والحادث من فعله، لأن رب الدابة مجوز لا يقاعه بها، وإن لم يطلع المكتري على ما ذكر إلا بعد بلوغ الغاية، أو أطلع عليه قبله واضطر بأن لم يمكنه استيجار غيره فبلغ به الغاية حط عنه من الكراء بنسبة ما بين كرائه سليما ومعيبا، (كـ)مالك فسخ كراء ثور أكتريته على (أن يطحن) مثلا (لك كل يوم) مثلا (أردبين) مثلا (بدرهم) مثلا (فوجد لا يطحن) في اليوم (إلا أردبا) مثلا، فالمراد أقل مما وقع عليه العقد، وعليك في الأردب نصف درهم، وإن لم تفسخ لزمك الكراء كله، لأن خيرتك تنفي ضرورتك، خلافا لتت، (وإن زاد) ما طحن الثور على أردبين (أو نقص) عنهما (ما يشبه الكيل) أي يشبه اختلاف المكاييل (فلا لك) يا مكري في الزيادة (ولا عليك) في النقص.

(**فصل**) في كراء الحمام والدار، (جاز كراء حمام) وهو بيت الماء المعد للاستحمام فيه بالماء المسخن لتنظيف البدن أو للتداوي، وهذا حيث يباح دخوله كدخول رجل مع زوجته أو جاريته أو منفردا أو يكره كدخوله مع قوم مستورين وغلب على ظنه عدم كشف العورة إذ لا يأمن من كشف عورة بعضهم فيقع بصره أو بصر غيره على ما لا يجوز، وقيل يباح في هذه الحالة، وكدخول نساء عادتهن ستر جميع الجسد، ويمنع كراؤه حيث يمنع دخوله كمع قوم لا يستترون، وكنساء عادتهن عدم الستر، واختلف إذا كانت عادتهن الدخول بالمئازر، ومثلها فرن وحانوت ونحوهما، (أو) كراء (نصفها) مثلا والباقي له

أو لشريكه، (أو) كراء (نصف عبد) أو دابة كذلك اكري ما ذكر لشريكه أو لغيره، خلافا لأبي حنيفة وأحمد القائلين يمنع كراء المشاع لغير الشريك، (و) جاز كراء دار مثلا (شهرا على) شرط (أن سكن) المكتري (يوما) مثلا من الشهر (لزم) الكراء أي العقد، فهو بالخيار ما لم يسكن، ولا ينقد فيه ولو تطوعا لأنه كراء بخيار، (إن ملك) المكتري (البقية)، والمراد أن محل الجواز إن دخلا على أن المكتري يملك الانتفاع بقية المدة بالسكنى، والإسكان إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالإطلاق، بخلاف ما إذا دخلا على ما ينافيه، كدخولهما على أنه أن خرج رجعت الدار لربها، أو على أن لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع، ويفسخ ولو اسقط الشرط في الأول لشدة الغرر، بخلاف اسقاطه في الثاني فيصح، (و) جاز في الكراء (عدم بيان الإبتداء) أي ابتداء مدته، (وحمل) على أنه (من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة، فإن وقع على شهر وكان في أول هلال كفى ولو ناقصا، وإن كان في بعضه تمم ثلاثين من تاليه، وكذا في السنة، هذا إذا ذكر المكري مدة ولم يعين لها مبدأ، وأما أن اكترى دابة مثلا ليركبها لموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها فلربها كراء المثل مدة الحبس، والكراء الأول باق.

(و) جاز الكراء (مشاهرة) وهي لقب لمدة لم تحد ككل شهر أو كل سنة أو كل يوم بكذا، (ولم يلزم) الكراء (لهما) أي للمتعاقدين فيما ذكر، وفي بعض النسخ ولم تلزم بالمثناة الفوقية أي المشاهرة، فلكل الترك متى شاء ويلزمه بحساب ما سكن، وقيل يلزمهما أقل ما سميا من شهر أو سنة لأنهما أو جبا بينهما عقدا ولم يذكرا فيه خيارا فوجب أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية، وقيل يلزم الأقل بسكنى بعضه كأربعة أيام من شهر في المشاهرة، (إلا بنقد) لبعض الكراء (فـ)ـيلزم (قدره)، فإذا أكترى ذاتا على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر، وشبه في اللزوم المفهوم من قوله فقدره قوله (كوجيبة) وهي لقب لمدة محدودة، وهي مصورة (بشهر كذا) بالإضافة، أو سنة كذا أو يوم كذا، ولو أبدل المص الباء بكاف التمثيل لكان أبين، (أو هذا الشهر) أو هذه السنة أو هذا اليوم، (أو أشهرا) بصيغة الجمع، والمراد تسمية عدد زائد على الواحد كعشرة أشهر أو أعوام أو أيام، قال غ وهذه النسخة هي الصواب، أي لأن نسخة شهر بالإفراد توهم أنه وجيبة قطعا، والحق أنه يجري فيه التأويلان الآتيان في سنة إذ لا فرق بينهما، (أو إلى) شهر (كذا)، أو إلى سنة كذا، أو إلى يوم كذا، ومحل اللزوم في الوجيبة ما لم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء، فيكون منحلا من جهته، (وفي) قوله اكتريت منك هذا

الشيء (سنة بكذا تأويلان) في كونه وجيبة أو مشاهرة، سببهما أن المفرد تارة يذكر لتحديد المدة وتارة لتحديد قدر الكراء، وعطف بالجر على حمام قوله (و) جاز كراء (أرض مطر) للزراعة (عشرا) من السنين أو أكثر (إن لم ينقد) الكراء، وكان الأولى أن يقول أن لم يشترط النقد، فإن اشترط منع مطلقا حصل نقد بالفعل أم لا، وأما النقد تطوعا بعد العقد فجائز، وبالغ في المفهوم بقوله (وإن) كان النقد أي شرطه (سنة) أي في مناب سنة أو أقل، (إلا المأمونة) أي المتحقق ريها بالمطر عادة فيجوز كراؤها بشرط النقد، وشبه بها قوله (كالنيل) بكسر النون أي أرض النيل المأمونة، (والمعينة) بفتح الميم وكسر العين وهي التي تسقى بالعيون والآبار (فيجوز) كراؤها بشرط النقد.

(ويجب) النقد أي يقضي به عند التشاح (في مأمونة النيل إذا رويت) بالفعل لأنه صار متمكنا مما اكتراه، وأما أرض يالسقي والمطر فلا يجب على المكتري نقد الكراء فيها حتى يتم زرعها ويستغنى عن الماء، وصواب المص أن يقول في أرض النيل إذا رويت لأن كلامه يقتضي أن غير المأمونة من أرض النيل إذا رويت لا يجب فيها النقد وليس كذلك، (و) جاز كراء (قدر) أذرع أو فدادين (من أرضك) المعينة (إن عين) القدر أي جهته التي يؤخذ منها (أو تساوت) الأرض في الجودة أو في ضدها وفي الأمن وفي ضده، فإن لم تعين الجهة التي يؤخذ منها القدر واختلفت الأرض منع، واحترز بقدر من جزء شائع كربع فيجوز إن عرف الأرض بلاشرط تعيينه مفردا، (و) جاز كراء أرض مأمونة (على أن يحرثها) المكتري أي يقلبها (ثلاثا) مثلا ويزرعها في الحرثة الرابعة، (أو) على أن (يزبلها) بتخفيف الباء وتشديدها والأولى أشهر لاقتصار أكثر أهل اللغة عليه كما في ره، (إن عرف) ما يزبلها به نوعا وقدرا، لأن كثرته تقوى ضعيف الحرارة من الأرض وتضعف القوى، فإن لم يعرف منع، وأما غير المأمونة فلا يجوز اشتراط ما ذكر فيها إذ لا ينقد فيها بشرط، والحرث والتزبيل منفعة معجلة، (و) جاز كراء (أرض سنين لذى شجر بها) غرسه في كرائها سنين ماضية، وأبدل من سنين قوله (سنين مستقبلة)، كذا للش، ولغيره أن سنين الأولى معمول لنعت أرض والثانية معمول لجاز، وفي الكلام تقديم وتأخير، أي وجاز كراء أرض مكتراة سنين ماضية سنين مستقبلة لصاحب شجر غرسها بها في السنين الماضية، (وإن) كان الشجر (لغيرك) بأن تكون اكتريت الأرض سنين فاكتريتها لغيرك فغرس فيها شجرا ثم بعد انقضاء المدة وفيها شجره أردت أن تكريها من ربها سنين مستقبلة فيجوز، ولك أن تأمر الغارس بقلع شجره أو تدفع له قيمته منقوضا، وبالغ على الغير لأنه ربما يتوهم

أنه لما كان الشجر لغيره لا يجوز له استيجارها، ولو قال المص وأرض سنين مستقبلة لذى شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح، وفي قوله وأن لغيرك التفات من الغيبة للحضور، وما بعد المبالغة غير مندرج فيما قبلها، ففيه ركاكة أي ضعف، (لا زرع) أي لا أن كان الذي في الأرض زرعا لغيرك فلا يجوز لك أن تكريها في المستقبل مدة منها المدة التي يحتاج إليها الزرع، لأن الزرع إذا انقضت مدة إجارته لم يكن لرب الأرض قلعه كما يأتي.

(و) جاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر اشتراط (كنس مرحاض) على غيره، (أو) شرط (مرمة) على المكتري، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار والحمام مثلا، (و) شرط (تطيين) لدار أي جعل الطين على سطحها أن أحتاجت على المكتري، بشرط أن تكون المرمة والتطيين (من كراء وجب) على المكتري بتمكينه من سكنى مقابله، أو باشتراط تعجيل الكراء، أو جريان العرف بتعجيله، (لا إن لم يجب) فلا يجوز، (أو) وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمة والتطيين (من عند المكتري) فلا يجوز للجهالة، وأما إن كانا معلومين كأن يعين المكتري ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثا في السنة فيجوز مطلقا سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله، وهو في المعنى إذا كان من عند المكتري جزء من الكراء، وعطف على أن لم يجب باعتبار محله وهو الجر، لأنه صفة لمحذوف مجرور بالعطف على قوله من كراء وجب، تقديره لا من كراء لم يجب، قوله (أو حميم أهل ذي الحمام) أي لا يجوز لذى الحمام أن يشترط على مكتريه حميم أهله أي الماء الحار الذي يستحمون به، (أو نورتهم)، بضم النون وهي في الأصل حجر الكلس بكسر الكاف، ثم غلبت على أخلاط تضاف إليه من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر، كما في المصباح، فلا يجوز (مطلقا) علم المكتري عددهم أم لا للجهالة، ولذا لو علم عددهم وعلم دخولهم في الشهر مثلا المرة والمرتين جاز، كما لو شرط شيئا معلوما من المرات أو من النورة، وعطف أيضا على قوله لا إن لم تجب قوله (أو لم يعين)، بالبناء للمفعول، في الأرض المكتراة (بناء وغرس، وبعضه أضر) من بعض، (ولا عرف) يصار إليه أي لا يجوز للجهالة، هذا مذهب غير ابن القاسم، وأما ابن القاسم فيجوز عنده هذا الإجمال، لكن يمنع المكتري بعد العقد من فعل ما فيه ضرر، (وكراء وكيل)، مفوض أم لا، لأرض موكله أو داره أو دابته (بمحاباة أو عرض) أي لا يجوز، لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد، وللموكل الفسخ إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل في العرض، فإن أعدم

رجع على المكتري ثم لا رجوع له على الوكيل، هذا إذا لم يعلم المكتري بأن الوكيل غير مالك فإن علم رجع المؤكل على من شاء من الوكيل والمكتري، ومثل الوكيل فيما ذكر ناظر الوقف والوصي بجامع التصرف في الكل بغير المصلحة الواجبة عليه، (أو) كراء (أرض مدة) كعشر سنين مثلا (لغرس) معلوم.

(فإن انقضت) المدة (فهو) أي الغرس بمعنى المغروس (لرب الأرض) ملكا (أو نصفه) بالرفع عطفا على هواي فهو أو نصفه مثلا لرب الأرض أجرة لها مدة غرس الغارس فيها فلا يجوز للجهل، لأنه اكراها بشجر لا يدري أيسلم لانقضائها، بل لا يدري أينبت أو لا، وما مبلغه، وإذا وقع فقيل الغرس للغارس وعليه لرب الأرض كراء المثل ويفوت بالغرس فلا فسخ بعده، وقيل يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الأرض وعليه أجرة عمل الغارس وقيمة الغرس يوم غرسه ويطالبه بما أكل من الثمرة، ومفهوم لغرس أنه تجوز إجارتها مدة لبناء موصوف، وبعد انقضاء المدة يكون كله أو بعضه لرب الأرض أجرة، كما في المدونة، (والسنة في) أرض (المطر) والنيل تنقضي (بالحصاد) كانت تزرع في مرة أو أكثر، وإن كان المزروع فيها مما يخلف بطونا فبآخر بطن، (وفي) أرض (السقي) بغير المطر والنيل (بالشهور)، ولو قال بتمام الشهور لكان أحسن أي بتمام شهور السنة، (فإن تمت) شهورها (وله) فيها (زرع أخضر) أو ثمر قد أبر ولم يطب (فكراء مثل الزائد) على السنة لازم للمكتري، فلو بقى بعد السنة شهرين مثلا فعليه كراء مثلها بما تقوله أهل المعرفة، هذا قول سحنون، وقال ابن يونس تلزمه أجرة ما زاد على السنة على حساب ما أكرى به السنة، وهذا هو الأقوى، وظاهر المص أن الحكم ما ذكر ولو ظن الزارع تأخر زرعه عن تمام السنة بكثير، وهو الراجح، وقيل يكون لرب الأرض إذا قلعه أو تركه بالأكثر من كراء الزائد على حساب المسمى وكراء مثله في حد ذاته.

(وإذا انتثر) بآفة أو غيرها (للمكتري) أرضا فزرعها (حب) من زرعه في الأرض (فنبت) زمنا (قابلا) في عامه أو العام القابل (فهو لرب الأرض) لأعراض ربه عنه بانقضاء مدته بالحصاد، ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له، وكذا لو أكتراها قابلا عقب اكترائه الأول، ومفهوم انتثر أنه لو زرعه فلم ينبت في سنته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الأرض، كما أن عليه كراء العام الماضي إن كان لغير عطش ونحوه، (كمن) أي كشخص له أرض (جره) أي جر الحب (السيل إليه) أي إلى أرضه من أرض غيره فنبت فيها فالزرع لرب الأرض المجرور إليها الحب، والزرع كالحب على قول، وقيل لربه وعليه

كراء الأرض المجرور لها ورجح، ولو جر الريح أو السيل حبا ملقى بأرض جرين لأرض أخرى ولم ينبت فيها فهو لربه، كما لو جر شجرة فنبتت، وكانت إذا قلعت نبتت، وأراد ربها أخذها ليغرسها في أرض أخرى فله ذلك، فإن كانت إذا قلعت لا تنبت وأراد ربها قلعها ليجعلها حطبا فلرب الأرض منعه من قلعها ويدفع له قيمتها مقلوعة، وأما لو جر السيل أو الريح ترابا ينتفع به أو رمادا لأرض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته، وإن طلب من جاء بأرضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لأنه ليس من فعله، وأما لو جره بطريق أو مسجد للزم ربه نقله، كموت دابة بطريق، لا موتها بدار لم يدخلها ربها فنقلها على رب الدار، ولو انهدم بناء شخص بأرض آخر لم يلزم صاحبه إلا نقل ماله قيمة، (ولزم الكراء) لمن اكترى أرضا أو دابة أو دارا أو نحو ذلك، فهذا أعم من قوله سابقا ويجب في مأمونة النيل إذا رويت، (بالتمكين) من المنفعة وإن لم يستعمل المكتري، لكن يحط عنه بنسبة ما ينقصه الاستعمال أن لو استعمل، إلا أن يكنون عدم استعماله خوفا على زرعه من فأر ونحوه، أو خوف من لا تناله الأحكام، فلا يلزمه الكراء إذا ثبت وجود القرينة الدالة على أن امتناعه لذلك، وإذا تنازعا في التمكن وعدمه فالقول للمكتري بيمين، فإن أقر بالتمكين وادعى أنه منعه مانع فعليه إثباته.

وبالغ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله (وإن فسد) الزرع (بجائحة) لا مدخل للأرض فيها كجراد ونحوه، (أو غرق) للأرض، بفتح أوليه مصدر، (بعد) مضى (وقت الحرث، أو) تعطل الزرع لأجل (عدمه) أي المكتري (بذرا) لتمكنه من إيجارها لغيره، ولذا لو عدم أهل البلد البذر لسقط عنه الكراء، وهذا معطوف على جائحة بتضمين فسد معنى تعطل، (أو) لأجل (سجنه)، بفتح السين لأن المراد به المصدر، إلا أن يقصد من سجنه تفويت الزرع فالكراء على من سجنه، ويعلم قصده بقرينة أو بإقراره، كما لو أكرهه على عدم زرعه، (أو انهدمت شرفات البيت)، بضم الأول مع ضم الثاني أو فتحه أو سكونه جمع شرفة بضم فسكون، من غير نقص من قيمة الكراء، وإن أصلحها فلا شيء له لأنه متبرع، وله أخذ نقضه إن كان ينتفع به، (أو سكن أجنبي بعضه) وسكت عنه المكتري، أما إن سكن غصبا فيحط عن المكتري بقدر ما سكن، (لا) يلزم جميع الكراء (إن نقص) انهدام الشرفات (من قيمة الكراء) ولم يحصل به ضرر للمكتري (وإن قل) نقصه، (أو انهدم بيت منها) أي الدار وليس على المكتري فيه ضرر كثير، (أو سكنه) أي البيت منها (مكريه) أو شغله بمتاعه أو لم يمكنه منه، (أو لم يأت) مكرى دار لها علو وسفل (بسلم) يصعد عليه (للأعلى) حتى

تمت المدة، (أو عطش) بكسر الطاء (بعض الأرض) في الأبان أو بعده، (أو غرق) بكسر الراء في الابان واستمر حتى فات وليس له وجه الصفقة، (فـ)يحط عن المكتري (بحصته) أي ما ذهب من المكتري في المسائل الست ويكون بحسب القيمة لا يحسب المساحة، وهذا إذا قام وخاصم، وإلا لزمه الكراء.

(وخير) المكتري بين الفسخ والإبقاء (في) حدوث (مضر)، ولو مع نقص منافع، وسواء قل أو كثر، (كهطل) بفتح الهاء وسكون الطاء أي تتابع مطر، والمراد نزوله من السقف، أو هدم ساتر أو بيت منها، (فإن بقى فالكراء) جميعه لازم له لزوال ضرره بالتخيير، وشبه في لزوم الكراء قوله (كعطش أرض صلح) صالح السلطان الكفار عليها فزرعوها فعطشت فإن الكراء لازم لهم لأنه ليس بإجارة حقيقة، بخلاف أرض العنوة كمصر فلا يلزم كراؤها إذا عطشت لأنها مكتراة حقيقة، (وهل) يلزمهم (مطلقا) عينوها للأرض كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف درهم صلحا على أرضهم، أو للأرض والرؤوس سواء ميزوا ما على كل منهما أم لا، أو صالحوه على الألف إجمالا فلم يذكروا أرضا ولا رؤوسا، (أو) يلزمهم (إلا أن يصالحوا على الأرض) وحدها أو مع الرؤوس وميزوا ما لكل، فلا يلزمهم جميع الكراء في الأولى ولا ما يقابل الأرض منه في الثانية؟ (تأويلان)، رجح الأول منهما كما في الدردير، وأخبر عن مبتدأ تقديره ولزم الكراء فيما مر (عكس تلف الزرع) وأراد بالعكس المقابلة بالنفي والإثبات أي نقيض الحكم المتقدم من وجوب الكراء وعدم وجوبه إذا تلف بآفة من أرضه (لكثرة دودها أو فأرها)، لو قال لدودها الخ لكان أحسن وأخصر، إذ لا تشترط الكثرة، (أو) لـ(ـعطش) فتلف الزرع كله (أو بقى) منه (القليل) كستة أفدنة من مائة، وقيد ذلك اللخمي بما إذا كان متفرقا في جملة الفدادين، فلو كان مجتمعا في جهة لوجب كراؤه بخصوصه.

(ولم يجبر آجر) بالمد وهو المؤجر كمالك دار (على إصلاح) لمكتر ساكن مثلا (مطلقا) أي سواء كان ما احتيج للاصلاح يضر بالسكان أم لا، حدث بعد العقد أم لا، أمكن معه السكنى أم لا، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وإذا لم يصلح جرى على ما تقدم من التخيير فيما هو مضر والحط فيما ينقص ولا يضر، فإن طاع المكتري بالإصلاح من عنده لم يكن للمكري منعه منه، فإن انقضت المدة خير المؤجر في دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه ولو أصلحه بإذنه، إلا أن يكون وقفا فيرجع بقيمته قائما مطلقا، لأن الوقف يجب إصلاحه، وإن أراد الإصلاح ليحسبه من الكراء فليس له ذلك إلا بإذن المؤجر، ومقابل

مذهب ابن القاسم قول ابن حبيب يجبر الأجر على إصلاح اليسير المضر كالهطل، (بخلاف ساكن أصلح له) رب الدار أو ناظرها ما انهدم فيجبر على السكنى (بقية المدة)، ويلزمه جميع الكراء، وعلق بقوله أصلح قوله (قبل خروجه)، فإن خرج قبل الإصلاح لم يكن له جبره على عوده إليه بقية المدة، (وإن اكتريا) أي صانعان (حانوتا) وصلحت صنعة كل منهما لمقدمه عرفا (وأراد كل مقدمه) لوقوع العقد مجملا (قسم) بينهما (إن أمكن) القسم، (وإلا) يمكن (أكرى عليهما)، إلا أن يصطلحا على الجلوس على التعاقب، وإن اتفقا على الجلوس بالمقدم لاتساعه واختلفا في الجهة فالقرعة، (وإن غارت عين) مكان (مكرى) للزراعة (سنين)، المراد ما فوق الواحدة الشامل للسنتين فأولى سنة فقط، (بعد زرعه) فإن غارت قبل زرعه حمل ما انفقه المكتري على التبرع، قال محشي ره هذا القيد أصله في المدونة لكن انظر ما وجهه؟ فإنه لا يظهر فرق بينه وبين مفهومه، (نفقت)، بفتح الفاء وكسرها، أي صرفت من عندك يا مكتري في إصلاح العين إن أبى المكري، (حصة) أي أجرة (سنة فقط) ليتم زرعك في تلك السنة، ويلزم المكري ما انفقت لأنك متى تركت ذلك فسد زرعك ولم يكن لرب الأرض كراء فلا تمنع من أمر ينفعكما، هذا تعليل ابن يونس وهو الصواب، وهو يفيد استواء المأمونة وغيرها، وفي نسخة انفقت بضم الهمزة مبنيا للمجهول والتاء للتأنيث ونائب الفاعل حصة، وإن انفق المكتري أزيد من حصة سنة كان متبرعا بالزائد.

(وأن تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت وإن) كانت ذاته (بكراء) أي وجيبة لأنه إذا أطلق لا ينصرف إلا إليه، ومثله المشاهرة إذا نقدت الكراء لا إن لم تنقده فيلزمه الكراء بينت أم لا، (فلا كراء) على الزوج لها في سكناه لأن النكاح مبنى على المكارمة، (إلا أن تبين) له أنها إنما أسكنته للكراء، ولو بعد العقد، فيكون لها الكراء من ذلك الوقت، لا ما قبله، لأن العبرة بوقت البيان، وبيت أبيها أو أمها كبيتها لجرى العادة بعدم مطالبته، وأما أخوها أو عمها فإن تكلما بالقرب فلهما الكراء عليه إذا حلفا إنهما لم يسكناه إلا بالكراء وإلا فلا، وأبواه كأبويها، وأما أخوه وعمه فلهما الكراء مطلقا، والفرق إن المرأة تنضم لأقاربها عادة خوف المعرة والفاحشة بخلاف الرجل، (والقول) بيمين (للأجير) على إيصال كتاب بأجرة (أنه أوصل) بهمز في أوله وفي العدوى أنه بتشديد الصاد بلا همز (كتابا) مثلا إن أشبه كما يأتي، بان مضت مدة يبلغ في مثلها عادة، فيستحق الأجرة لأنه أمين بالنسبة لأخذ الأجرة، وأما بالنسبة للضمان فالحكم فيه ما ذكره في الوكالة بقوله وضمن أن اقبض الدين الخ، لأن غير

الدين كالدين كما تقدم والرسول هنا وكيل، (و) القول للأجير الصانع فيما بيده (أنه استصنع) فيه أي طلبت منه صنعته، (وقال ربه) أنه (وديعة)، إن أشبه الصانع بأن لا تقوم قرينة على نفي الاستصناع لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع، والإيداع نادر فلا حكم له، فإن قامت قرينة على نفي الاستصناع كما إذا كان المدفوع له شاشا أبيض وربه مسلم غير تاجر والصانع يصنع الأزرق فالقول قول ربه في دعوى الوديعة، ويكون بالخيار بين أخذه مصبوغا ودفع أجرة الصانع أو يسلمه للصانع ويأخذ قيمته غير مصنوع، وعطف على المعنى قوله (أو خولف في الصفة) أي القول للصانع إن خولف في الاستصناع أو خولف في الصفة للصنعة كلون أو كونه قميصا أو جبة، أو صاغ سوارين فقال ربهما أمرت بخلخالين فالقول للصانع بيمين إن أشبه بالنسبة لمالكه في استعماله، كصبغه شاشا أخضر لشريف، أو أزرق لنصراني، فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصبوغ، فإن نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه، (و) القول للصانع (في) قدر (الأجرة إن أشبه)، راجع للفروع الأربعة، وسواء في الأخير أشبه رب المصنوع أم لا، فيأخذ ما أدعى من الأجر بيمينه، فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه، فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله، كأن نكلا، ويقضي للحالف على الناكل، (وحاز) الشيء المصنوع بأن كان تحت يده، هذا خاص بالفرع الأخير، وإنما يحتاج إليه إذا أشبها معا، أما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز.

(لا) يكون القول للأجير إن لم يحز الشيء المصنوع، بأن رده لربه أو كان لا يمكن حوزه، (كبناء) وكذا إذا كان الصانع يخيط أو ينجر مثلا في بيت رب المصنوع وينصرف ولم يمكنه ربه من أخذه معه، (ولا) يكون القول له (في رده) أي المصنوع لربه وكان مما يغاب عليه، (فلربه) القول في المسألتين، (وإن) كان دفعه للصانع (بلا بينة) لأنه قبضه على وجه الضمان، وأما مالا يغاب عليه فيقبل منه دعوى رده لقبول دعواه في تلفه، إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه، (وإن ادعاه) أي الاستصناع المفهوم من استصنع، (وقال) ربه (سرق مني)، بالبناء للمفعول، ليشمل ما إذا قال سرقه غيرك أو أنت مني، فلربه أخذه أو تضمين الصانع قيمته، (و) إذا (أراد أخذه دفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد أي الشيء المصبوغ به مع أجرة عمل الصانع ولو نقص به الثوب لأن خبرته تنفي ضرره، (بيمين) من ربه أنه ما استصنعه ليحط ما زاد، (إن زادت دعوى الصانع) أي ما سمى من الأجر (عليها) أي

على قيمة الصبغ يوم الحكم، وإن لم تزد أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه، (وإن اختار تضمينه) القيمة (فإن دفع الصانع قيمته أبيض) يوم الحكم على الأظهر، أو يوم العداء على زعم ربه واستظهره العدوى، (فلا يمين) على واحد منهما، (وإلا) بأن امتنع من دفعها (حلفا) لأن كلا منهما مدع، فالصانع يدعي أنه استصنع والآخر يريد أخذ عمله بلا عوض فهو مدع، ويقدم في الحلف كما في التوضيح و ح، وقيل يبدأ الصانع لأنه بائع للمنافع فيحلف أنه استصنعه، ويحلف ربه أنه ما استصنعه، وإن لم يقل سرق مني، وذلك لأن غرم الصانع قيمته أبيض إنما يترتب على حلفه أنه ما استصنعه، فاندفع ما يقال إن اليمين إنما تكون على طبق الدعوى، (واشتركا) هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة عمله، ونكولهما كحلفهما، ويقضى للحالف على الناكل.

(لا) يشتركان، ويلزم من نفي الاشتراك نفي الحلف، (إن تخالفا في لت) أي خلط (السويق) بالسمن، فقال اللات أمرتني بلته بكذا من السمن وقال ربه ما أمرتك بشيء، بل يقال لربه ادفع له ما قال فإن دفع فظاهر، (و) إن (أبى عن دفع ما قال اللات فمثل سويقه) غير ملتوت يدفعه الصانع له، لو جود المثل هنا وعدمه في الثوب لأنه مقوم، هذا قول غير ابن القاسم فيها، والذي له فيها أنه إن أبى ربه قيل للات أغرم مثل سويقه غير ملتوت وإلا فاسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك، وهو الراجح، وحمل بعضهم كلام ابن القاسم على ما إذا رضى بأخذه ملتوتا، فإن لم يرض تعين دفع المثل، وعليه فمالهما وفاق، ولو قال المص إلا أن تخالفا في استصناع مثلى ليشمل الملتوت وغيره كطحن قمح وعصر زيتون ونحو ذلك لكان أنسب، (و) القول له أي للأجير المتقدم ذكره، (وللجمال) ونحوه أي رب الدابة (بيمين) من كل (في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية) التي تعاقدا عليها، زمانية أو مكانية، (إلا لطول) بعد تسليم الجمال إلا متعة لربها وهو بالعرف، وقيل ما زاد على اليومين، (فـ) القول (لمكتريه بيمين)، وكذا له إن جرى العرف بتعجيلها أو كانت معينة، ودعوى الجمال والأجير تؤدي للفساد ودعوى المكتري للصحة، وإن أقام المكري بينة على إقرار المكتري بعد تسليم الامتعة إن الأجرة في ذمته فالقول للمكري، لأن المكتري أقر على نفسه بعمارة الذمة وهي لا تبرأ إلا بمحقق، (وإن قال) الجمال للمكتري أكريتك دابتي (بمائة لبرقة) وهي القريبة (وقال) المكتري (بل) بها (لإفريقية)، بتخفيف الياء أكثر من تشديدها، وهي متى أطلقت في المدونة فالمراد بها مدينة القيروان وهي أبعد من برقة، ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه كمصر، (حلفا)، وبدأ الجمال لأنه بائع، (وفسخ) إن حكم به، وكذا إن نكلا، ويقضي للحالف على الناكل، (إن عدم

السير) من أصله، (أو قل) بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على رب الاحمال في طرحها، والأنسب لاختصاره أن يقول أن قل ويحذف غيره لاستفادة حكمه منه بالأولى، إلا أن يقال لو اقتصر على قوله إن قل لربما يتوهم أنه في حالة عدم السير يفسخ العقد بدون يمين.

وبالغ في قوله حلفا وفسخ بقوله (وإن نقد) المكتري الكراء للمكري وأشبه المكري لرد قول غير ابن القاسم أنه يعمل إذا بقول المكري، كما في شرح شب، (وإلا) بأن كان اختلافهما بعد سير كثير أو بلوغ برقة (فكفوت المبيع) فيكون القول للمكتري إن اشبه فقط، وحلف ولزم الجمال ما قال نقد الكراء أم لا، إلا أن يحلف الجمال على ما أدعاه فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ الباقي، فالتشبيه غير تام لأن القول للمشتري في فوات المبيع إن اشبه، أشبه البائع أم لا، (و) القول (للمكري) وهو الجمال بيمين إذا اختلفا (في المسافة فقط)، صوابه حذف في المسافة لأنه هو موضوع المسألة، لاتفاقهما على قدر الأجرة، (إن أشبه قوله فقط) دون المكتري انتقد أم لا، (أو أشبها) معا (وانتقد) المكري الكراء لترجيح جانبه بالنقد، (وإن لم ينتقد حلف المكتري) على ما أدعاه (ولزم الجمال ما قال) المكتري من بقية المسافة، فالجمال مفعول لزم مقدما وما قال فاعل مؤخر، (إلا أن يحلف) الجمال أيضا (على ما أدعى) من كون المسافة برقة فلا يلزمه تبليغه لافريقية، وإذا لم يلزمه (فله حصة المسافة) التي ادعاها (على دعوى المكتري) من كون الكراء لإفريقية، فيقال ما تساوي حصة برقة من ابتداء السير إلى إفريقية بالمائة؟ فإن قيل النصف مثلا أعطى للجمال (وفسخ الباقي)، وظاهر المص أنه بعد السير الكثير يفسخ قبل بلوغ الغاية الأولى وليس كذلك، بل يلزمه أن يبلغه لها، (وإن لم يشبها)، والموضوع بحاله من كون الاختلاف بعد سير كثير أو بلوغ الغاية، (حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى)، ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل.

(وإن قال) الجمال للمكتري (أكتريتك للمدينة بمائة وبلغاها) أو سارا كثيرا، (وقال) المكتري (بل لمكة) وهي البعيدة (بأقل) كخمسين، (فإن نقد) المكتري الأقل (فالقول للجمال) في المسافة (فيما يشبه) مع شبه المكتري، (وحلفا) ليسقط الزائد من المسافة عن الجمال ويسقط الزائد من الكراء عن المكتري، وإن نكلا فكذلك، ويقضي للحالف على الناكل، (وفسخ) العقد، ويبلغه المدينة إن وقع الاختلاف بعد سير كثير وقبل بلوغها، ولا يتوقف الفسخ على حلف المكتري لأن حلفه لإسقاط الزائد، وإنما يتوقف على حلف الجمال، (وإن لم ينقد) المكتري

مع شبههما (فللجمال) القول (في المسافة) القريبة، (و) القول (للمكتري في حصتها) أي المدينة (مما ذكر) من الكراء وهو كونه بخمسين، ويعرف ذلك بقول أهل المعرفة، (بعد يمينهما) على ما ادعياه، (وإن أشبه قول المكري فقط) دون المكتري (فالقول له بيمين)، نقد أم لا، فيأخذ المائة ولا يلزمه السير إلى مكة، وإن أشبه المكتري فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها ولم ينقد، وإن لم يشبه واحد حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى، وإن عدم السير أو قل فكما تقدم في اختلافهما في المسافة فقط، (وإن أقاما) أي أقام كل واحد منهما، ولذا لم يقل بينتين بالتثنية، بل قال (بينة) بالإفراد على ما ادعاه (قضى بأعدلهما)، هذا راجع لجميع مسائل الباب، (وإلا) بأن تكافأتا في الدلالة (سقطتا)، إلا أن تنفرد إحداهما بالتاريخ، أو تكون أقدم تاريخا، فيقضي بها، (وإن قال) المكتري لأرض مثلا (أكتريت) منك (عشرا) من السنين (بخمسين، وقال) رب الأرض (بل) أكتريت مني (خمسا بمائة)، ولا بينة لأحدهما، (حلفا) على ما أدعياه، وبدأ رب الأرض، (وفسخ) العقد، وإن نكلا فكذلك، ويقضي للحالف على الناكل حصل نقد أم لا، وهذا إن لم يحصل زرع، (وإن زرع) المكتري (بعضا) من السنين واختلفا، (و) الحال إنه (لم ينقد) من الكراء شيئا، (فلربها) أي الأرض من الكراء فيما مضى (ما أقر به المكتري) أي بحسابه (إن أشبه)، أشبه رب الأرض أم لا، (وحلف) على ما ادعى.

(وإلا) يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف (فقول ربها إن أشبه) وحلف، فله بحساب ما قال، (فإن لم يشبها) معا (حلفا) أي حلف كل منهما على دعواه نافيا لدعوى الآخر، (ووجب) لرب الأرض (كراء المثل فيما مضى) من المدة، راجع لقوله فلربها وما بعده، (وفسخ الباقي مطلقا) أي في جميع الصور، ثم ذكر قسيم قوله ولم ينقد فقال (وإن نقد) المكتري الكراء مع شبه المكري أو شبههما (فتردد)، صوابه تأويلان، هل يكون القول للمكري لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ، أو الأمر يجري على ما مر في عدم النقد؟ فإن لم يشبها معا أو أشبه المكتري فقط فكما إذا لم يقع نقد اتفاقا.

(باب) الجعل بضم الجيم، وأفرده عن الإجارة لانفراده بأحكام، (صحة الجعل) أي العقد، يحصل (بـ)سبب (التزام أهل الإجارة) أي المتأهل لعقدها (جعلا) أي عوضا (علم) قدره، وإنما ذكره دون غيره من الشروط مثل كونه طاهرا منتفعا به إلى آخر ما تقدم في البيع لدفع توهم عدم أشتراط علمه، كما لا يشترط العلم بالمجعول عليه، بل تارة يكون مجهولا كالابق فإنه لابد في صحة الجعل على الاتيان به أن لا يعلم مكانه، فإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما

سمى وقيمة عناء العامل، وإن علمه العامل فقط كان له الأقل منهما، وإن علماه معا فينبغي أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء، كذا لعق، قال ره المناسب للتعليل إن له الأكثر من المسمى وأجرة المثل، وتارة يكون معلوما كالمجاعلة على حفر بير فإنه يشترط فيه الخبرة بالأرض وبمائها، (يستحقه السامع) لكلام الجاعل ولو بواسطة إن ثبت أنه قاله (بالتمام) للعمل، بأن يمكن المجاعل رب الشيء المجاعل عليه منه، فإن ابق العبد مثلا قبل قبضه وبعد مجيء العامل به لبلد ربه لم يستحق شيئا، وإنما يستحق الجعل في شيء لم يجب على العامل كفحصه عن امرأة تصلح لمن جاعله على ذلك وهو لا يعلمها فإن كان يعلمها وجب عليه ذكرها لأنه من النصيحة الواجبة، ففي الخبر "الدين النصيحة قيل لمن يا رسول الله قال لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم"، فلا يجوز أخذ الجعل على ما يجب من قول أو فعل، ثم شبه في الاستحقاق بالتمام مسالة من الإجارة بقوله (ككراء السفن)، فإذا غرقت السفينة في أثناء الطريق أو في آخرها قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها، وسواء وقعت بلفظ إجارة أو جعل، وكذلك مشارطة الطبيب على البرء، والمعلم على الحذاق أو صنعة، والحافر على استخراج الماء بموات، وإنما يكون هذا إجارة إن صرح عند العقد بالإجارة أو سكت، وإن صرح بالجعالة كان جعالة فاسدة، وكذا إرسال رسول لبلد لتبليغ خبر أو إتيان بحاجة، فهذه الأشياء إجارة لأزمة بالعقد إلا أن لها شبها بالجعل من حيث عدم استحقاق الكراء فيها إلا بتمام العمل.

ثم استثنى من مفهوم قوله بالتمام، أي فإن لم يتم فلا يستحق شيئا، قوله (إلا أن يستأجر) ربه بعد ترك العامل أو يجاعل آخر (على التمام، فـ) للأول (بنسبة الثاني) أي نسبة ما يأخذه الثاني على عمله، كان قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر، ولو كان هذا الأجر أكثر من الأول، كان يجعل للأول خمسة على حمل خشبة لمكان معلوم فحملها إلى نصف الطريق وتركها فجعل لغيره عشرة مثلا على إيصالها للمكان المعلوم، فللأول عشرة أيضا عند مالك، وقال ابن القاسم له قيمة عمله، وكذا لو حصل التمام بنفسه أو خدمه أو بغيرهما مجانا، فيقال ما قيمة ذلك أن لو استؤجر عليه؟ فإن قيل كذا لزمه، وكذا إن لم يتم ولكنه انتفع به بوجه آخر، كما لو منعته صخرة من تمام الحفر فجعل ما حصل من الحفر كنيفا، أو باع الخشبة بموضع تركها، فيكون له أجر مثله وفاقا لما صدر به ابن رشد وجزم به صاحب المنتخب، وقيل له من المسمى بحسب ما عمل وفاقا لما قال ابن رشد أنه القياس، وأما أن جاعل على التمام العامل الأول فليس له إلا

الجعل الأول، ولو قال المص إلا أن ينتفع به لكان أشمل، وحكم صاحب السفينة فيما ذكر كالعامل، وبالغ في قوله يستحقه السامع، بقطع النظر عن قوله بالتمام، بقوله (وإن استحق ولو بحرية) قبل قبض ربه له وبعد قبض العامل له، لأنه انتفع به في الجملة بتمكين من الرجوع على بائعه، وصواب المص أن يقول أو يستحق الخ عاطفا على يستأجر، قاله غ، ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق على المشهور، وقيل يرجع عليه بالأقل من المسمى وجعل المثل، (بخلاف موته) أو أسره أو غصبه أو فقده قبل تسليمه لربه فلا شيء للعامل، وعلق بمحذوف حال من قوله جعلا قوله (بلا تقدير زمن) أي جعلا حال كونه متلبسا بعدم تقدير أي تعيين زمن، سواء شرط عدمه أو سكت عنه، فإن شرط تقديره منع، (إلا بشرط ترك متى شاء) فيجوز لأنه حينئذ داخل على الترك متى شاء فخف الغرر، وعند عدم الشرط داخل على التمام وإن كان له الترك متى شاء بحكم الشرع فعظم الغرر، ومثله إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز، إلا أنه حينئذ إجارة، (وبلا نقد مشترط)، والأولى أن يقول وبلا شرط نقد لأن شرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية، وقد تقدم هذا في فصل الخيار، والجعل يصح (في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس)، فليس كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة، هذا ظاهره، والصواب حذف قوله بلا عكس وإبقاء عبارته الأولى على ظاهرها، وباعتبار الاستثناء بعدها تكون مساوية لعبارة التهذيب التي هي الحق، وهي كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة وليس كل ما جازت فيه الإجارة جاز فيه الجعل، ومراد التهذيب أن كل محل يجوز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة بشرطها، فاعتبار شرطها لا يخرجها عن صحتها في ذلك المحل، فتجوز الإجارة في الآبق ونحوه على أن يطلبه كل يوم بكذا أو يطلبه في محل كذا وهكذا.

وبالغ على صحة الجعل بقوله (ولو) كان (في الكثير) كعبيد كثيرة أبقت، أوابل كثيرة شردت، واستثنى من عموم قوله في كل ما جاز فيه الإجارة قوله (إلا) على (كبيع) أو شراء (سلع كثيرة) من ثياب أورقيق أوابل، فلا يجوز الجعل عليها إذا كان (لا يأخذ شيئا) من الجعل (الأب) بيع أو شراء (الجميع) أي وقع ذلك بشرط أو عرف، لأنه إذا باع بعضها أو اشترى بعضها وترك فقد انتفع الجاعل وذهب عمل العامل باطلا، فإن شرط أو جرى العرف بأن ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز، لأن كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة يستحق الجعل في كل سلعة بانتهاء عملها ولم يذهب عمله باطلا، ودخل تحت الكاف كلما يبقى

للجاعل فيه منفعة إن لم يتم العمل، ومفاد محشي ره أن هذا الشرط يفسد الإجارة أيضا، وإنما يفترقان إذا لم يشترط شيء، فإن عقدا على الجعل فسد، وعلى الإجارة صحت، وإن لم يعقدا على أحدهما فالظاهر الحمل على الإجارة لأنها أغلب في العرف، (وفي شرط منفعة الجاعل) بما يحصله العامل وهو المشهور، وعدم شرطها، كأن يجعل له دينارا على أن يصعد جبلا مثلا لا لشيء يأتي به (قولان).

تنبيه: تجوز الإجارة على الرقية إن كانت بالقرآن أو بأسماء الله تعالى، لا إن كانت بكلام العجم أو بما لا يعرف معناه، لإمكان أن يكون فيه كفر، كما صرح به المازري وغيره. (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من أتى بشيء فله كذا، ويصدق ذلك بما إذا لم يقل شيئا، (جعل مثله) ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض أنه سمى شيئا، (إن اعتاده) أي طلب الاباق والضوال، ولو كان شأن ربه أن يتولى ذلك بنفسه أو بخدمه، (كحلفهما) أي المتجاعلين (بعد تخالفهما) في قدر الجعل بعد تمام العمل، قال محشي ره أو بعد الشروع فيما يظهر ولم يشبها فيقضي له بجعل المثل، ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل، ومن أشبه منهما وحده فقوله، وإن أشبها معا فالقول لحائز الشيء منهما، فإن وجد ولم يكن بيد أحدهما بأن كان بيد أمين فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا لم يشبه واحد، والقول للجاعل دون العامل إن اختلفا في السماع وعدمه، فللعامل جعل مثله إن اعتاده.

(ولربه) أي الابق مثلا (تركه) للعامل الذي أتى به قبل التزام ربه جعلا، كانت قيمته قدر جعل المثل أو اقل أو أكثر، بخلاف ما إذا التزمه ولو لم يسمعه العامل فليس لربه تركه، خلافا لعج، (وإلا) يكن من لم يسمع معتادا لطلب الآبق (فالنفقة) له أي ما انفقه حال تحصيله من أجرة دابة أو مركب اضطر لهما، بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الأجرة إلا تحصيله لأنها حينئذ بمثابة ما فدى به من ظالم أو أجرة من يقبضه له، وأما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه في الحضر كالأكل والشرب فلا يرجع به على ربه، إلا أن يكون المأكول في محل العامل أرخص منه في البلد الذي سافر إليه لتحصيل الابق فإنه يرجع بما بين المحلين في التفاوت، كما في دس، وكذا يرجع بنفقة العبد وكسوته وإن وجب له جعل المثل أو المسمى لأنه قام عن السيد بواجب، (وإن افلت) بالبناء للفاعل أو المفعول أي انطلق بنفسه أو افلته غيره من يد العامل قبل إيصاله لربه (فجاء به آخر) قبل أن يصل لمكانه الأول (فلكل) من العاملين (نسبته) من الجعل، بنسبة الصعوبة والسهولة لا بنسبة المسافة، فإن جاء به الثاني من

النصف فله نصف المسمى وهكذا، وإن أتى بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شيء للأول، (وإن جاء به ذو درهم) سماه له (وذو أقل) سماه له كنصفه (اشتركا فيه) أي في الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل، فلذى الدرهم ثلثاه ولذي النصف ثلثه، هذا هو المشهور، ولابن نافع وابن عبد الحكم أن لكل واحد منهما نصف ما جعل له، ورجحه التونسي واللخمي، فإن تساوى ما سماه لكل قسم ما سماه لأحدهما نصفين اتفاقا، وإن سمى لأحدهما واعتاد الآخر الذي لم يسمع الطلب فالظاهر اشتراكهما في الأكثر، (ولكليهما) أي الجاعل والعامل (الفسخ) أي الترك قبل الشروع في العمل، لأنه عقد جائز غير لازم.

(ولزمت) الجعالة (الجاعل بالشروع) في العمل، وإن لم يكن له بال، دون العامل فهو باق على خياره، (وفي) الجعل (الفاسد) لفقد شرط من شروطه (جعل المثل) على المعتمد أن تم العمل وإلا فلا شيء له ردا له إلى صحيح نفسه، وقيل له أجرة مثله سواء تم العمل أم لا ردا له إلى صحيح أصله وهو الإجارة، وإنما كانت أصلا له لأنهم اشترطوا في عاقديه ما اشترطوه في عاقديها، (إلا بجعل) أي إلا أن يكون الفاسد متلبسا بجعل أي عوض (مطلقا) تم العمل أم لا، كقوله إن اتيتني به فلك كذا وإن لم تأت به فلك كذا، (فأجرته) أي أجرة المثل للعامل وإن لم يأت به، وأعلم أنهم متى قالوا جعل المثل توقف على التمام، بخلاف أجرته، ويرد على قوله وفي الفاسد الخ الجعالة على رد آبق بنصفه مثلا ومات عند العامل بعد قبضه فإنه يضمن لربه نصف قيمته يوم قبضه وله قيمة عنائه في ذهابه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعه إلى يوم هلاكه.

(باب) ذكر فيه موات الأرض وأحياءها وما يتعلق بذلك، والموات في الاصطلاح قسمان: قريب من العمران وهو الحريم الآتي فيمتنع أحياؤه بغير إذن الإمام لتعلق حق الغير به، وبعيد من العمران يجوز أحياؤه بغير إذن الإمام، وعرف المص هذا الثاني المتعلق به الأحياء، إشارة إلى أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام "من أحيا أرضا ميتة فهي له" مخصوص بأرض ميتة لم يتعلق بها حق لغير من أراد أحياءها فقال (موات الأرض) أي الأرض الميتة، هو من إضافة الصفة للموصوف، (ما) أي ارض (سلم) أي سلمت أي خلت، وذكر الضمير نظرا للفظ ما، (عن الاختصاص) وهو يكون (بـ)سبب (عمارة)، سواء كانت عن ملك كأرث أو شراء أو هبة، أو عن أحياء، (ولو اندرست) تلك العمارة، (إلا لاحياء) أي إلا للعمارة الناشئة عن أحياء فاللام بمعنى عن فإن اندراسها يخرجها عن ملك محييها بشرط طول زمانه، وعطف على محذوف

قوله (وبحريمها) أي يختص بالعمارة وبحريمها، فإذا أحياه أحد بغير إذن الإمام ببناء أو غيره فلا يملكه، سواء كان من أهل البلد أو من غيرهم، وإنما لجميع أهل البلد الانتفاع به، ثم فصل الحريم بقوله (كمحتطب) بفتح الطاء أي مكان يقطع منه الحطب، (ومرعى) أي مكان الرعي، (يلحق) كل منهما بالخروج من البلد (غدوا) على عادة وصول الرعاة والحطابين إليه أول النهار، (ورواحا) بعد الزوال للغروب مع مراعاة المقيل عادة، حال كون المحتطب والمرعى (البلد، و) منتهي حريم بير الماشية (مالا يضيق على وارد) في مناخ أبله ومرابط ماشيته، (و) ما (لا يضر بماء) منتهي حريم (لبير) زراعة أو غيرها، (وما فيه مصلحة) عرفا حريم (النخلة) وشجرة، ولكل شجرة بقدر مصلحتها عند أهل العلم بها فيسئلون عن ذلك، (ومطرح تراب) ويراعي فيه ما جرت العادة بطرحه فيه، لا ما يندر، (ومصب) ماء (ميزاب)، لو قال كميزاب ليشمل مصب المرحاض لكان أحسن، حريم (لدار) ليست محفوفة باملاك، (ولا تختص) دار (محفوفة باملاك) بحريم خاص يمنع من انتفاع الغير به.

(ولكل) من ذوي الاملاك التي بينها فسحة (الانتفاع) بتلك الفسحة من جلوس وغيره (ما لم يضر بالأخر)، فإن ضر منع، وعطف على قوله بعمارة قوله (وباقطاع) من الإمام أو نائبه المأذون له فيه، وإن لم يعين له المقطوع له أي اقطاعه أرضا من موات، واقطاعه تمليك مجرد، فللمقطوع له بيعه وهبته ووقفه، ويورث عنه، ولا يحتاج لحيازة على المعتمد، ولو اقطعه على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به، (ولا يقطع) الإمام (معمور) أرض (العنوة) بفتح العين أي التي أخذت من الكفار عنوة أي قهرا كمصر والشام والعراق، والمراد بالمعمور ما يصلح للزراعة من أرضهم وعقارهم، (ملكا) لأنها بمجرد الاستيلاء عليها تكون وقفا، ويقطعها امتاعا، وإماما لا يصلح للزراعة وليس عقارا للكفار فإنه من الموات يقطعه ملكا وامتاعا وإن صلح للغرس، (وبحمى إمام) أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له في خصوصه مكانا (محتاجا) بالنصب مفعول حمى على أنه مصدر وفي نسخة محتاج بالخفض نعت لحمى على أنه إسم، (إليه) أي دعت حاجة، (قل) بأن لا يضيق على الناس لكونه فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع، (من) مرعى (بلد) أي محل، ولو عبر به لكان أحسن (عفا) أي خلا عن البناء والغرس، (لكغزو) أي لدواب الغزاة والصدقة وضعفاء المسلمين، ويجوز له ولغيره نقضه لمصلحة، (وافتقر) أي أحياء الموات (لإذن) من الإمام أو نائبه، (وإن) كان المحيي (مسلما، إن قرب) لعمارة البلد بأن كان في حريمها، والمشهور أنه لا يجوز للذمي الأحياء فيما قرب من العمران ولو

بأذن الإمام، (وإلا) يستأذن في القريب بأن أحيا فيه شيئا بغير إذنه (فللإمام امضاؤه) للمحيي، (أو جعله متعديا) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوصا ويبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم، ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى لأن أصله مباح، (بخلاف البعيد) عن البلد بأن كان خارجا عن حريمه فلا يفتقر أحياؤه لأذن، (ولو) كان المحيي فيه (ذميا) حيث أحيا (بغير جزيرة العرب) أي مكة والمدينة واليمن وما والاها كما قدمه المص في فصل الجزية، لأنه لا يجتمع فيها دينان.

(والاحياء) الذي هو من أسباب الاختصاص يكون (بتفجير ماء) كحفر بير وأجراء عين، فذلك أحياء للأرض المزروعة بهذا الماء (وبإخراجه) أي إزالة الماء عن أرض غمرها لبناء أو غرس، (وببناء) عليها، (وبغرس) فيها، وإن لم يكونا عظيمي المئونة كما هو ظاهره، واشترط في الجواهر كونهما عظيميها، وارتضاه شيخ دس، واقتصر عليه الأمير في المجموع (وبحرث) أي شق الأرض للزرع، (وتحريك أرض) أي تقليبها أي اجتماعهما، لا أحدهما فقط، (ويقطع شجر) فيها، يعني إزالته عنها ولو بحرق، (وبكسر حجرها وتسويتها) أي مع تسويتها أي تعديلها، (لا بتحويط) عليها، وهو إن يضرب حدودا لما يريده ليمنع منه الناس، ويسمى التحجير، وفصل أشهب فقال: لا يكون أخص بها حتى يعلم أنه حجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليمكنه العمل أو لتلين له الأرض أو لغلاء الأجراء أو نحو ذلك من العذر، وتفصيله اعتمدوه كما في ره، (و) لا (رعى كلا)، بهمز دون مد، وهو المرعى مطلقا يابسا كان أو رطبا، ولا إزالة شوك أو نحوه كحشيش، (و) لا (حفر بير ماشية) أو بير شفة أي شرب الناس، إلا أن يبين الملكية فأحياء، ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلق بالمسجد هنا نظرا إلى أنه مباح للناس كالموات في الجملة، مع أن الأنسب ذكرها في باب الصلاة، تبعهم المص فذكرها بقوله (وجاز بمسجد سكنى لرجل)، لا لأمرأة فيحرم عليها، (تجرد) بالسكنى فيه (للعبادة) من صلاة وغيرها، وإلا منع على لمعتمد لأنه تغيير له عما حبس له، ويجوز التعليم فيه أن لم يضيق على المصلين، (وعقد نكاح) واستحبه فيه بعضهم للبركة ولشهرة النكاح، والمراد به مجرد الإيجاب والقبول من غير ذكر شروط ولا رفع صوت أو تكثير كلام، وإلا كره (وقضاء دين) يسير يخف معه الوزن والعدد، وإلا كره، (وقتل عقرب)، وأولى ما هو أشد ضررا كحية، وأعاد هذا مع تقدمه في فصل الجماعة لبعد العهد، (ونوم بقائلة) أي نهار، ولو في مسجد حاضرة، ولو لمن له منزل، وكذا بليل لمن لا منزل له أو عسر الوصول إليه، (وتضييف) أي

انزال الضيف (بمسجد بادية) وأطعامه بطعام جاف كالتمر، لا غيره فيكره، إلا إذا كان يقذره فيحرم، ومثل مسجد البادية مسجد القرية الصغيرة، وأما التضييف في مسجد الحاضرة فيكره ولو كان الطعام جافا كما هو ظاهر كلامهم، قاله دس.

(و) جاز لمن بات فيه (إناء) أي إعداده واتخاذه (لبول) أو عائط (إن خاف) بالخروج منه لما ذكر (سبعا) أو لصا، ثم يخرجه بعد ذلك، فإن لم يجد أناء بال وتغوط فيه لكن يقدم عليه ثوبا معه غير محتاج للبسه ولا يفسده الغسل، وكذا لغريب إدخال دابته فيه إذا لم يجد من يدخلها عنده وخاف عليها، وفي بعض النسخ سبقا بالقاف بدل العين، (كـ)اتخاذ (منزل تحته) للسكنى فيه ولو بأهله، (ومنع عكسه) أي اتخاذ منزل فوقه للسكنى بأهله إذا حدث بناؤه بعد تحبيسه، (كاخراج ريح) في المسجد فيمنع لحرمته وإن لم يكن به أحد، (ومكث) أو مرور فيه (بنجس) غيرمعفو عنه، وكذا معفو عنه يصل منه شيء لمحل جلوسه، وإلا بأن كان يتقيه بثيابه أو بشيء اعده لذلك جاز، والمتنجس كالنجس، وكذا يمنع جلوس من به جرب تقع قشوره في المسجد، ولو على القول بطهارة ما ابين من الآدمي فيما يظهر، لأنه يؤذي الناس، قاله محشي ره، (وكره أن يبصق بأرضه) البلاط لا التراب، (وحكه) بالأرض حتى يذهبه أن يصق فيه، (و) كره فيه (تعليم صبي) مراهق أو صغير لا يعبث أو يكف إذا نهى، وإلا حرم، وهذا التفصيل قول ابن القاسم وهو ضعيف، والمذهب منع تعليمه فيه مطلقا لعدم تحفظه من النجاسة، (و) كره فيه (بيع) أي إيجاب (وشراء) أي قبول بغير سمسرة أي مناداة على السلعة، وإلا منع، ومحل الكراهة إذا جعل المسجد محلا للبيع والشراء بأن أظهر السلعة فيه معرضا لها للبيع، وأما أن يساوم رجلا بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها فلا بأس به، وكالبيع الإجارة، وظاهره أن الهبة والصدقة لا يكرهان فيه، لكن ينهي عن السؤال فيه ومن سأل فلا يعطي، (وسل سيف) أو نبل أو مدية من غير تخويف لأحد، وإلا منع، (وانشاد) أي تعريف أو طلب (ضالة، وهتف) أي صياح أعلاما (بميت) كما تقدم في باب الجنائز، (ورفع صوت) فيه ولو بعلم أو قرءان أو ذكر، إلا تلبية بمسجد مكة ومنى وتكبير مرابط وجهر إبصلاة وخطبة، وإلا رفع صوت في جماعة عند سلطان حيث لا بد لهم من مثله، (كرفعه) أي الصوت (بعلم) بأن يزيد على إسماع المخاطب في غير المسجد فإنه يكره عند مالك، وجوزه ابن مسلمة، (ووقيد نار) فيه لغير تبخيره واستصباحه، (ودخول كخيل) فيه مما فضلته نجسة (لنقل) لتراب ونحوه منه، بخلاف نحو ابل فيجوز لذلك لا لغيره،

وأما طوافه عليه السلام على بعير فهو لأجل أن يرتفع للناس فيأخذوا منه المناسك.

(و) كره (فرش) أي اتخاذها فيه للجلوس عليها لغير حر أو برد، (ومتكأ) فيه يضطجع عليه، لأن ذلك كله ينافى التواضع المطلوب في المسجد، وفرش ومتكأ مرفوعان بالعطف على نائب كره، (ولذى) أي لصاحب ماء (مأجل)، بفتح الميم وجيم بينهما همزة ساكنة وبضم الميم وفتح الهمزة والجيم المشددة، ما يعد لخزن الماء كالصهريج بكسر الصاد حوض يجتمع فيه الماء، (و) لذى ماء (بيرو) لذي (مرسال) أي محل جرى ماء (مطر)، أي من جل المطر بأرضه الخاصة بملك ذات أو منفعة، ثم شبه عاما بخاص فقال (كماء) أي ككل ماء (يملكه) في آنية أو قربة أو غيرهما، (منعه) من غيره، (وبيعه) وهبته والتصدق به، وخص المنع والبيع بالذكر لأجل الاستثناء بقوله (إلا من خيف عليه) جزما أو ظنا هلاكا أو ضررا شديدا من عاقل أو غيره، (و) الحال أنه (لا ثمن معه) حين الخوف عليه ولو كان مليا ببلده مثلا، فليس للمالك في هذه الجالة منعه ولا بيعه، بل يجب عليه دفعه له مجانا، ولا يرجع عليه بعد ذلك، (وإلا) ينتف الثمن بأن وجد (رجح الأخذ بالثمن)، صوابه بالقيمة وهذا وإن كان مصرحا به في المدونة فقد رجحه ابن يونس لأن مذهبها إذا خولف يحتاج إلى ترجيح، ولذا تجدهم إذا حكوا الخلاف في المسألة يقولون ومذهب المدونة أصح أو أشهر أو ابين مثلا، بل قد يرجحون خلاف مذهبها، قاله ره، (كفضل) ماء (بير زرع) فإن ابن يونس رجح أن الواجد للثمن لا يأخذ هذا الفضل إلا بالثمن، والمعتمد أخذه له مجانا، (خيف) جزما أو ظنا (على زرع جاره) التلف من العطش (بــ) سبب (هدم بيره، و) الحال إن الجار (أخذ) أي شرع (يصلح) بيره المنهدم، وإلا فلا يعطي فضل الماء، كما لو زرعه ابتداء من غير ماء، لأنه عرضه للهلاك، (وأجبر) رب الماء (عليه) أي على دفع الفضل لجاره، والمراد به من يمكنه سقي زرعه من ماء بير الجار وإن لم يكن ملاصقا له كما ذكره الشاذلي، قاله دس.

ثم شبه في مطلق الجبر قوله (كفضل بير ماشية) حفرها (بصحراء) أي بموات، فيجبر على دفع ما فضل عن حاجته (هدرا) أي بلا ثمن ولو مع وجوده، لأنه لا يجوز له بيعه ولا هبته، ولا يورث عنه، هذا (إن لم يبين) حين حفرها (الملكية)، لأنه يحمل على أن نيته أخذ كفايته فقط، فإن بينها بإشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد، لأنه إحياء حينئذ كما تقدم، (و) إذا اجتمع ناس على فضل بير ماشية فيه كفاية لهم (بدئ بمسافر) لاحتياجه لسرعة

السير، (وله) بالقضاء على رب الماء أو على حاضر (عارية آلة) من دلو وحبل وحوض، إلا أن تجعل للإجارة فعليه الأجرة، قاله ابن عبد السلام، ابن عرفة ومقتضي الروايات خلافه، (ثم) بـــ (حاضر) إلى أن يروى، (ثم) بـــ(ـدابة ربها) أي البير، ثم بدابة المسافر ومواشيه إن كانت، قاله د واستظهره دس، ثم مواشي ربها ثم مواشي الحاضرين، وإنما أخرت عن الدواب لأنها تذبح فتوكل بخلاف الدواب، وتكون التبدئة لمن بدئ (بجميع الري) بفتح الراء وكسرها، هذا إذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد، (وإلا) تكن فيه كفاية أو كانت لكن يحصل الجهد لبعضهم بتقديم غيره عليه، (فـــ)يبدأ (بنفس المجهود) من آدمي أو غيره وسقط الترتيب، ويبدأ بما يزيل جهده لا بجميع الري، فإن استووا في الجهد فقال أشهب يتواسون أي يشرب كل قدر ما يدفع الجهد، وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء على غيرهم، وتقدم دوابهم على دواب غيرهم، (وإن سال مطرب) محل (مباح) لجميع الناس أي لا ملك فيه لأحد، وحوله زروع أو حيطان لناس شتى، (سقى الأعلى) أولا، وهو الأقرب للماء المذكور، (إن تقدم) في الاحياء على الأسفل أو تساويا، فإن تقدم الأسفل أي إلا بعد قدم، ولو خيف الهلاك على زرع الأعلى على المعتمد، وتكون تبدئته بالسقي (للكعب) أي حتى يبلغ الكعب، ثم يرسل الماء من ورائه حتى يصل إلى من يليه ويبقى فيه ما وصل للكعب على الأظهر عند ابن رشد، وقيل يرسل الماء كله للآخر، وهو قول ابن القاسم.

(وأمر) المقدم على غيره (بالتسوية) لأرضه أي يقضي عليه بها إن أمكنت، (وإلا) (فـــ)يكون الحائط الواحد (كالحائطين) أي تسقى كل جهة منه على حدتها، إذ لوسقى مجتمعا لم يصل للأعلى منه للكعب حتى يكون فيما هو أخفض منه أعلى من الكعب، (وقسم) الماء المباح (للمتقابلين) أي للحائطين مثلا المتساويين في القرب للماء، وهل يقسم بالسوية ولو أختلفت مساحتهما، أي يقسم على حسب مساحة كل منهما؟ والظاهر الأول واقتصر عليه الأمير في لمجموع، قاله دس، (كالنيل) إذا سال بمباح فإنه كالمطر في جميع ما مر، وذكر مفهوم بمباح بقوله (وإن ملك) الماء (أولا) أي قبل وصوله للمحل الذي ثبت فيه، بأن أجرته جماعة (قسم) بينهم على حسب أعمالهم من غير تبدئة الأعلى على أسفل، (بقلد)، وتقدم تفسيره في باب القسمة، (أو غيره) وهو كلما يتوصل به لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء، (وأقرع) بينهم (للتشاح في السبق) في السقي، فمن خرج سهمه بالتقديم قدم فيجرى الماء له حتى يستوفى حظه، (ولا يمنع) أحد من أخر (صيد سمك) في ماء الأودية والأنهار التي ليست في ملكه

بل في موات، فمن سبق إليه فهو أحق به، بل (وإن) كان في ماء أرض (من ملكه، وهل) عدم المنع فيما بعد المبالغة (في أرض العنوة فقط) صاد المالك لمنفعتها لنفسه أم لا لأنها لا تملك حقيقة بل هي أرض استمتاع وأما المملوكة حقيقة فله المنع، (أو) عدم المنع مطلقا في أرض العنوة وغيرها (إلا أن يصيد المالك) أي يريد الأصطياد لنفسه فله المنع؟ (تأويلان)، فالتأويل الثاني مطوي في كلامه، وكلاهما ضعيف، والمذهب عدم المنع مطلقا، إلا لضرر شرعي كالاطلاع على حريمه أو إفساد زرعه، (ولا) يمنع أحد (كلا) أي رعيه، وهو بالقصر منون مهموز ما ينبت في المرعى من غير زرع، (بفحص) بفتح فسكون أي أرض تركها ربها استغناء عنها ولم يبورها لأجل أن ينبت فيها الكلأ، (وعفاء) بالمد أي أرض أعفيت من الزراعة أي تركت لعدم قبولها الزرع، ومحل عدم المنع إذا (لم يكتنفه) أي كلا من الموضعين (زرعه)، فإن أكتنف فله المنع خوفا على زرعه، (بخلاف) كلا (مرجه) بفتح أوله وسكون ثانيه وهو موضع رعي دوابه، (وحماه) وهو ما بوره من أرضه لأجل المرعى، فله منعه، والصواب للمص حذف المرج لأن الأقسام الثلاثة مرج، فهو أعم لأنه محل رعي الدواب فحصا كان أو عفاء أو حمى أو غيرها، والمنع إنما هو في الأرض المملوكة، وأما غيرها فالناس فيه سواء، إلا السلطان فله أن يحمى لمصلحة على ما تقدم.

(باب) في أحكام الوقف، وهو من التبرعات المندوبة، (صح) ولزم، ولا يتوقف على حكم حاكم خلافا لأبي حنيفة، (وقف مملوك)، وإن كان لا يجوز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد أبق، وإن تعليقا كأن ملكت دار فلان فهي وقف، أو شائعا، وقيل يتوقف على إذن الشريك فيما لا ينقسم، وكلام التوضيح وغيره صريح في أن محل الخلاف هو النفوذ بعد الوقوع، وأما أبتداء فلا يجوز الأقدام على تحبيس مالا ينقسم دون إذن الشريك، ولا بن الماجشون جوازه ابتداء، فإن رضي به الشريك بقي شريكا أو باع وحده على الاشاعة، وإن لم يرض بيع المشترك وجعل ما ينوب الحبس من الثمن في مثله، وبه جرى العمل، (وإن) كان الملك المدلول عليه بمملوك (بأجرة) لكدار أستأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة، لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما سيأتي، (ولو) كان المملوك (حيوانا)، وعطف على هذا الأعم أخص فقال (ورقيقا)، وقيل يمنع وقفهما، وقيل يكره، ومحل الخلاف كما قال ابن رشد في المعقب، أو على قوم باعيانهم، وأما تحبيس ذلك لينتفع به في سبيل الله أو لتصرف غلته في إصلاح الطرق ومنافع المساجد أو ليفرق على المساكين أو شبه ذلك فجائز

اتفاقا، إلا في الرقيق فيكره لرجاء العتق، (كعبد) وقف (على مرضى) لخدمتهم (لم يقصد) السيد (ضرره)، ويشمل ذلك عدم علم قصده فإن قصد ضرره منع، ومثل العبد الأمة على إناث، (وفي) جواز (وقف كطعام) مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنقد، ووقف للسلف إن أحتاج إليه محتاج ثم يرد مثله، وهو مذهب المدونة، وكراهته كما يقول ابن رشد، أو منعه كما يقول ابن شاش، (تردد)، وأما إذا وقف مع بقاء عينه كما لو وقف لأجل تزيين الحوانيت فإنه يمنع اتفاقا، ويكون الوقف باطلا، ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين: الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع، فلا يصح من مكره أو مولى عليه، والثاني تصريحا وهو الموقوف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير، فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به، ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله (على أهل التملك) حقيقة كالآدميين، أو حكما كالقناطير والمساجد، ومثل للأهل في ثاني حال ليعلم منه بالأولى أهل التملك حين الوقف بقوله (كمن سيولد) فيصح الوقف عليه، وفي لزومه بعقده قبل ولادته فيوقف أبدا ومرجعه لأقارب المحبس، وعدم لزومه حتى يولد وتوقف له الغلة، فإن أيس منه أو مات في البطن بطل الوقف وردت الغلة لمالكه، قولان، كما في عج، (وذمي) فيصح وقف مسلم عليه لأن في الصدقة عليه أجرا، قاله في التوضيح، واستدل له ابن الحاجب بقوله تعلى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا ولا يكون الأسير إلا كافرا، نقله ق، ويصح الوقف (وإن لم تظهر قربة)، كعلى الأغنياء دون الفقراء، لأن الوقف من باب التبرعات لا من باب الصدقات، ونفى المص ظهور القربة دون أصلها إشارة إلى أنه لا بد في الوقف أن يكون فعل خير.

وعطف على المبالغة قوله (أو يشترط)، ولو عبر بالماضي لكان أحسن أي يصح الوقف وإن أشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره ليصرفها) الواقف على مستحقها، لأن قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف، فإن اشترط تسليمها له ليأكلها بطل شرطه وصح الوقف، وعطف على المبالغة أيضا قوله (أو) كان الموقوف على غير معين كطلبة العلم والغزاة (ككتاب) ونحوه من كل ما لاغلة له، هذا ظاهر المص تبعا لابن الحاجب وابن شاس، والحق أنه لا فرق بين مالا غلة له وما له غلة، (عاد إليه) قبل عام ليحفظه أو للانتفاع به مع الناس فيما حبسه فيه لاحتياجه إليه، لا فيما سواه من منافعه فيبطل، (بعد) خروجه كله أو أكثره من يده، وبعد (صرفه) له (في مصرفه) كفرس غزا عليه وكتاب قرأ فيه ولو مرة، وبقى تحت يده حتى مات، فإنه يصح ولا يضره

رجوعه إليه قبل عام، وإن صرف غلته في مصارفها ولم يخرج الذات من يده حتى مات بطل وقفه، وإن بقي بيده أكثر من الثلث وأخرج غيره بطل ما بقي وصح ما أخرج، وما يأتي للمص من قوله أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام في الوقف على معين، (وبطل) الوقف (على معصية) كجعل غلته في ثمن خمر أوسلاح لقتال غير جائز، (و) على (حربي)، وهذا من عطف الأخص على الأعم، (و) بطل من (كافر) ولو ذميا (لكمسجد) ورباط من كل منفعة عامة دينية، وأما لمنفعة عامة دنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح، وقال ابن عرفة الأظهر رده إن لم يحتج إليه، نقله ق (أو) وقفه (على بنيه دون بناته) فيبطل لشبهه بفعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن، والمعتمد صحته مع الكراهة، بخلاف وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه أو بناته دون بنيه فيصح، (أو عاد) الواقف على معين (لسكنى مسكنه)، أو لغير السكنى من الانتفاع بالوقف، (قبل عام) بعد أن حيز عنه واستمر ساكنا أو منتفعا حتى حصل المانع فيبطل، إذ لا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى، ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر لأنه الذي يقع به الاشتهار، كان على محجوره أو غيره، عاد إليه بكراء أو بار فاق على الأصح، كما في ره، (أو جهل سبقه) أي الوقف (الدين) فيبطل (أن كان على محجوره) أي الواقف وقد حاز له غير دار سكناه بالإشهاد وصرف الغلة له، وإلا بطل ولو تقدم على الدين، وأما لو حاز للمحجور أجنبي أو كان الوقف على ولد رشيد حازه لنفسه فلا يبطل إلا بتحقق سبق الدين له.

(أو) وقف (على نفسه) ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعد موتهما على نفسي ثم من بعدي على بكر أو سكت، (ولو) كان الوقف على نفسه (بـــ) أي مع (شريك) كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء، ويصح نصيب الشريك إن حازه، وظاهر المص بطلانه ولو عقبه، وكلام القرافي يقتضي صحته على غير نفسه ممن تقدم عنه أو تأخر، كوقفه على نفسه ثم على عقبه فيرجع بعد موته حبسا على عقبه، ومقابل لو أنه يصح كله ويدخل مع غيره، (أو) وقفه (على) شرط (أن النظر له) أي للواقف، فيبطل أن حصل مانع للواقف قبل حوزه، والأصح ويجبر على جعل النظر لثقة غيره، ويغنى عن هذا قوله (أو لم يحزه) حتى حصل مانع (كبير وقف عليه)، فإن حازه قبل المانع صح، (ولو) كان (سفيها) على المذهب، خلافا لما في وثائق الباجي، والخلاف إنما هو في الذي له ولي وإلا جازت حيازته لنفسه اتفاقا، (أو) لم يحزه (ولي صغير)، ظاهره أن حوز الصغير لا يكفي، والراجح أنه كاف ولو

فيما وقفه وليه عليه، ولما أنهى الكلام على الحوز الحسي شرع يتكلم على الحوز الحكمي فقال: (أو لم يخل) بضم الياء وفتح الخاء وتشديد اللام (بين الناس وبين كمسجد) وغيره من العقار، لأن حوزه إنما يكون بالتخلية كما قدمه في البيع بقوله وقبض العقار بالتخلية، وعلق بالمسائل الثلاث قبل ظرفا قيد به البطلان بقوله: (قبل فلسه) والمراد به ما يشمل الاحاطة (وموته ومرضه) المتصل بالموت، ويصح عود الضمير في مرضه على الموت فلا يحتاج لتقييده بالمتصل، وأما من حبس في المرض فما حبس في الثلث كالوصية، ولا يحتاج للحوز، وله الرجوع عنه، بخلاف من حبس في صحته وعثر عليه قبل المانع فليس له الرجوع ولو عند كبر سنه، ويجبر على إخراجه من يده للحيازة، إلا إذا شرط لنفسه عند عقد الحبس الرجوع أو البيع إن احتاج فله ذلك.

ثم استثنى مما استفيد من قوله ولم يحزه كبير من أنه يعتبر في الحوز الحسي الاخراج من يد المحبس قوله: (إلا) أن يوقف أب أو وصي أو مقدم وقفا (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي إذا لم يشركه مع رشيد، بل يكفي الحكمي ممن ذكر، كما أشار له بقوله (إذا أشهد) على التحبيس عليه، ولا يشترط قوله رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز، (وصرف الغلة) كلها أو جلها في مصالح المحجور أي ثبت ذلك أو احتمل، لأن الأصل في العقود الصحة أن لم يغلب الفساد، لا أن تحقق صرفه لها في مصالح نفسه لمعاينة البينة ذلك، (ولم تكن) الدار الموقوفة على محجوره (دار سكناه) أي الواقف، وإلا لم يصح إلا إذا ترك سكناها وعاينت البينة فراغها من شواغله، فإن سكن بعضها جرى على ما يأتي في الهبة، وكذلك صرف غلة البعض، وعطف على قوله على معصية قوله: (أو على وارث بمرض موته) المخوف كما في التوضيح، وعزاه شب للش، ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث، إلا أن يجيزه بقية الورثة، (إلا) وقفا (معقبا) أي ادخل فيه الواقف العقب (خرج) ذلك المعقب (من ثلثه) أي حمله الثلث فيصح وقفه لحق العقب لأنه غير وارث، وإن حمل بعضه عمل فيه ما يعمل في كله إذا حمله، (فـ)ما ناب الوارث يقسم نفعه (كميراث للوارث)، لا ميراث حقيقي، فلا يتصرفون فيه تصرف الملك من بيع ونحوه، لأنه وقف بأيديهم لا ملك، وبين ذلك في المثال فقال: (كثلاثة أولاد) لصلبه (وأربعة أولاد أولاد وعقبه) بتشديد القاف أي أدخل فيه عقبه، واحترز به من قوله وقف على فلان وفلان وسماهم بأعيانهم من غير ذكر عقب فإنه يبطل مناب الأولاد ويكون ميراثا ويصح مناب أولاد الأولاد ويكون وقفا، (ترك) مع السبعة (أما وزوجة فتدخلان)، إلا إذا أجازتا ما فعله

موروثهما من وقفه في المرض، (فيما للأولاد) وهو ثلاثة أسهم من سبعة اسهم، للأم السدس وللزوجة الثمن، ومثلهما غيرهما ممن يرث الواقف كأبيه، (وأربعة أسباعه) الباقية (لولد الولد) الأربعة (وقف) لا يباع ولا يوهب، الذكر والأنثى فيه سواء إلا بنص من الواقف على التفاضل.

(وانتقض القسم) المذكور (بحدوث ولد) أو أكثر (لهما) أي للفريقين أو لأحدهما، فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية، وإثنان من تسعة، وهكذا، وهذا مما لا خلاف فيه، وشبه به مختلفا فيه فقال: (كموته) أي واحد من الفريقين فتنقض القسمة (على الأصح) من قولي ابن القاسم، والآخر يقسم نصيب الميت وحده إذا انقسم على من بقي، وإلا اتفق على نقضها، فإذا فرعنا على الأصح ومات واحد من الأولاد الأعيان فالقسمة من ستة، للباقين سهمان: للأم سدسهما وللزوجة ثمنهما والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين وأخيهما الميت لأنه حي بالذكر ولكن نصيبه لورثته مفضوضا على الفرائض، وكذا لو مات اثنان، فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم، لأن أخذهما إنما كان تبعا للأولاد، فإذا كان الميت واحدا من أولاد الأولاد صار لأولاد الأعيان النصف، ولو مات اثنان فالقسمة من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة، ولو ماتوا كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأعيان، والقسمة من ثلاثة للأم سدسها وللزوجة ثمنها، وليس لكل منهم تصرف فيما يخصه من بيع ونحوه، فإن مات السبعة رجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس، (لا) موت (الأم والزوجة) فلا ينتقض القسم، ولكن يرجع مناب من ماتت منهما على ورثتها على سبيل الفرائض ما بقي أحد من أولاد الأعيان، فإن لم يكن للزوجة وارث فلبيت المال، فإذا انقرض أولاد الأعيان أي بعد موت الزوجة والأم ورجوع نصيبيهما لوارثهما رجع لأولاد الأولاد، وإذا انتقض القسم بحدوث ولد لأحد الفريقين (فتدخلان) أي الأم والزوجة في النقص الحاصل بحدوث من ذكر، (ودخلتا فيما زيد للولد) أي لولد الأعيان بموت واحد من أولاد الأولاد أو من الفريقين، ولو حذف قوله ودخلتا إلخ ما ضر، لأن قوله فتدخلان شامل للنقص والزيادة، لأن المعنى وإذا انتقض القسم بحدوث ولد أو موته فتدخلان في النقص الحاصل بحدوثه والزيادة الحاصلة بموته.

وأشار للركن الرابع وهو الصيغة معلقا بصح بقوله (بحبست) بتشديد الباء وتخفيفها، (ووقفت) بالتشديد، والواو بمعنى أو، وكذا ما يقوم مقامهما كالتخلية بين الناس وبين كمسجد، (وتصدقت) صوابه وكتصدقت ليرجع الشرط، وهو قوله (إن قارنه قيد) كلا يباع ولا يوهب، لما بعد الكاف فقط، وأما الصيغتان

قبله فلا يفتقران لقيد على الراجح، وعطف على محذوف قوله (أو جهة) أي يصح الوقف بما ذكر على معين أو على جهة (لا تنقطع) كالفقراء والمساكين أو طلبة العلم أو المساجد (أو) على (مجهول وإن حصر) لا وجه للمبالغة فالصواب حذف إن وتكون جملة وحصر حالية أي يصح الوقف ويتأبد إذا وقف على مجهول والحال أنه حصر بمعلوم كعلى فلان وعقبه، ولو بلفظ تصدقت بلا قيد، لأن قوله وعقبه دليل على أنه وقف، (ورجع) الوقف المؤبد، وأما المؤقت فسيأتي في قوله إلا كعلى عشرة حياتهم إلخ، (إن انقطع) بانقطاع الجهة التي حبس عليها، ولو في حياة المحبس، ولا يدخل في المرجع ولو فقيرا لأنه يرجع حبسا لا ملكا، (لأقرب فقراء عصبة المحبس) نسبا، فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلا قرب فقراء عصبتهم، وهكذا، فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور، ويستوي في المرجع الذكر والأنثى، ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن مرجعه ليس إنشاءه وإنما هو بحكم الشرع، ولذا أن نص على التفضيل في المرجع عمل به، وإن أخذ الفقير كفايته واستغنى فهل يرد عليه الباقي أو يعطى لمن بعده؟ قولان، أظهرهما الثاني وإن رجح الأول.

وعطف على قوله عصبة قوله (وامرأة) ليفيد أنها لابد أن تكون أقرب وإن تكون فقيرة (لو رجلت) أي لو قدرت رجلا (عصب) أي كان ذلك الرجل المقدر عاصبا، كالبنت والأم والأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم، فخرجت الجدة من جهة الأم وبنت البنت وبنت العمة، (فإن ضاق) الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه (قدم البنات) بما يغنيهن إذا كن أقرب، كما لو كان معهن أخ أو عم، لا أن كن مساويات كابن معهن فيشتركن مع المساوي في السعة والضيق، ولا يدخل النساء في المرجع إذا كن أبعد من العاصب كأخوات مع ابن أو عمات مع أخ، فلو قال المص قدم الأقرب من الإناث لكان أشمل واقرب للصواب لتناوله نحو الأخت مع ابن الأخ وإفادته الاشتراك مع التساوي، (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدهما) أي بعد كل واحد منهما يكون على الفقراء فيكون (نصيب من مات) منهما (لهم) أي للفقراء لا للحي منهما، وسواء قال حياتهما أم لا، وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره، وكذا في ترتيب الواقف الطبقات، كعلى أولادي ثم أولاد أولادي، إلا أن يجري عرف بخلافه فيعمل به، لأن ألفاظ الواقف مبناها العرف، واستثنى منقطعا من قوله ورجع أن انقطع إلخ قوله (إلا كعلى عشرة) عينهم، والكاف

داخلة في المعنى على عشرة، فالمراد عدد محصور قل أو كثر، (حياتهم) أو حياتي أو حياة زيد، وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين، (فيملك) للواقف أن كان حيا ولو أرثه إن مات، (بعدهم) أي بعد جميعهم، وما بقى واحد منهم حيا استمر بيده، والفرق بين هذه وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمرا فيها احتيط لجانب الفقراء، ولما كان في هذه غير مستمر احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم، وقال بعضهم هذه عمري لا حبس، فإن لم يقل حياتهم ولم يقيد بأجل رجع مراجع الأحباس على الأصح، (و) أن حبس (في) شأن ذي منفعة عامة (كقنطرة) ومدرسة ومسجد فخربت و(لم يرج عودها) لخلو البلد أو فساد موضعها صرف (في مثلها) بالشخص كقنطرة أخرى، فإن لم يكن صرف في مثلها نوعا مما فيه منفعة عامة للناس كمسجد وطريق، ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وتصرف غلته على الطلبة بمحل آخر، (وإلا) بأن رجى عودها (وقف لها) إلى أن تعاد.

(و) إن قال هذا الشيء (صدقة لفلان) ولم يقل وعقبه ولا قيد بأنه لا يباع ولا يوهب (فله) أي فيكون له ملكا، (أو) صدقة (للمساكين فرق ثمنها) عليهم، بعد بيعها، من حاكم أو ناظر (بالاجتهاد) ممن تولى ذلك، ولا يلزم التعميم، بل لمتولي التفرقة إن يعطي من شاء ويمنع من شاء، ولا تترك ملكا لهم خوف النزاع، (ولا يشترط) في الوقف (التنجيز) كالعتق، نحو إذا جاء العام الفلاني أوحضر فلان فداري وقف على كذا، إلا أن العتق لا يضره طرودين في أجله لعدم احتياجه للحوز بخلاف الوقف، (وحمل في الاطلاق) عن التقييد بأجل أو تنجيز، (عليه) أي على التنجيز لأنه الاغلب في الوقف، (كتسوية أنثى بذكر) فإنه يحمل عليها أي التسوية عند الاطلاق، فإن بين تفضيلا عمل به، (ولا) يشترط (التأبيد) فيصح مدة ثم يرجع ملكا، (ولا) يشترط (تعيين مصرفه) فيلزم بقوله داري وقف، (وصرف) أن تعذر سؤال المحبس (في غالب) أي فيما يقصد بالتحبيس عليه غالبا في عرفهم، (وإلا) يكن غالب لهم بأن لم تكن لهم أوقاف أو كانت ولا غالب فيها، (فالفقراء) يصرف عليهم بالاجتهاد، (ولا) يشترط (قبول مستحقه) لأنه قد لا يكون موجودا وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد، ولذا صح على الفقراء، (إلا المعين الأهل) للقبول، وهو البالغ الرشيد، فيشترط قبوله، فإن لم يكن أهلا كالمجنون والصغير قبل له وليه، (فإن رد) المعين الأهل أي لم يقبل (فكمنقطع)، التشبيه في مطلق الرجوع لا في كيفيته، فإن هذا يكون كحبس لم يعين مصرفه فيرجع للصرف في غالب وإلا فالفقراء، هذا مفاد زه،

ومفاد طفي وبن أنه يجعل حبسا على غير الراد باجتهاد الحاكم، وهذا إن لم يقصد الموقوف عليه بخصوصه وإلا رجع ملكا لواقف.

(واتبع) وجوبا على الأشهر (شرطه) بلفظه، وقال الاندلسيون إن النظر إلى القصد، فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف إلى قرية أخرى لأن القصد الأجر وهو حاصل في الصرف لكل منهما، (إن جاز) أي إذن فيه ولو متفقا على كراهته، وأما المختلف في حرمته كشرطه إن وجد ثمن رغبة بيع واشترى غيره، وكذا اشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن، فهذا لا يجوز الإقدام عليه وإذا وقع مضى، هذا ما تحصل من نقل ح هنا، ونقل عند قوله على معصية أن المتفق على كراهته لا يصرف في تلك الجهة، ويتوقف في بطلانه أو صرفه إلى جهة قربة، ومثل للجائز بقوله (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الأربعة تصرف غلته عليهم، فلا يجوز العدول عنهم إلى غيرهم، (أو) تخصيص (ناظر) معين، وله عزل نفسه، فيولى صاحبه من شاء إن كان حيا، وإلا فالحاكم، فإن لم يجعل صاحبه ناظرا فإن كان المستحق معينا رشيدا فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي عليه من يرتضيه ويجعل له أجرة من غلته، وكذا إن كان الوقف على المسجد، (أو) كشرط (تبدئة فلان بكذا)، ولا مفهوم لتبدئة، بل مثله شرط إعطائه كذا أو دفعه له أو نحو ذلك، فيعطي ذلك مبدأ على غيره، (وان من غلة ثاني عام) حيث لم يف ما حصل في العام الأول بحقه المعين له، (إن لم يقل) أعطوه كذا (من غلة كل عام)، فإن قال ذلك فلا يعطي من غلة المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه أضاف الغلة إلى كل عام، (أو) شرط (إن من أحتاج من المحبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه، وكذا إن شرط ذلك لنفسه، ولابد من إثبات الحاجة واليمين عليها، إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين، والاحتياج شرطه في جواز البيع ابتداء لا في صحته بعد الوقوع، (أو) شرط في وقفه أنه (أن تسور) أي تسلط (عليه) بما لا يحل شرعا (قاض أوغيره رجع له) ملكا إن كان حيا، (أو لوارثه) يوم النشور ملكا، عمل بشرطه (كعلى ولدي ولا ولدله) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكا، له بيعه وإن لم يحصل له يأس من الولد عند مالك، وعليه فإن غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف، ومثله على ولد فلان ولا ولد له، وقال ابن القاسم لا يكون ملكا إلا إذا حصل يأس من الولد، قال شب ويبقى النظر على قوله في الغلة، هل توقف فإن ولد له كانت الغلة له كالحبس وإلا فللمحبس، أولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة؟ والظاهر أنها توقف

كما صرح به اللقاني، ومحل الخلاف بين مالك وابن القاسم إذا لم يكن قد ولد له سابقا وإلا انتظر اليأس بلا نزاع، قاله د، (لا) يتبع (شرط إصلاحه) أي الوقف (على مستحقه) لأنه كراء مجهول إذ لا يدري بكم يكون الإصلاح، فيلغي الشرط لأن البطلان منصب عليه، ويصح الوقف ويصلح من غلته، (كأرض موظفة) أي عليها توظيف، وهو شيء من الظلم يؤخذ كل سنة، وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغي الشرط والوقف صحيح ويكون التوظيف من غلتها، (إلا) أن يكون الإصلاح والتوظيف (من غلتها) فيجوز أن (على الأصح)، وقيل لا يجوز، فإن قيل الإصلاح من غلتها وإن لم يشترط فاشتراطه لم يزد شيئا، فلم قيل بعدم الجواز؟ فالجواب أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف ذلك على المحبس عليه ويحاسب به من الغلة، وأما لو شرط الواقف أنه من الغلة ابتداء فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز، قاله خش، (أو) شرط (عدم بدء بإصلاحه) أي إصلاح العقار الموقوف من غلته فلا يتبع شرطه لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه، (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان، فيبطل شرطه وينفق عليه من غلته، (وأخرج الساكن الموقوف عليه) دار مثلا (للسكنى) واحتاجت للإصلاح (إن لم يصلح)، بأن أمر بالإصلاح وأبى، وعلق بإخرج قوله (لـ) أجل أن (تكرى له) أي للإصلاح، فإذا أصلحت رجع الموقوف عليه إليها بعد انقضاء مدة الكراء، (وانفق في فرس) أي عليه وقف في سبيل الله (لكغزو) ورباط (من بيت المال)، ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه نفقته، ولا يؤجر عليه، واحترز بقوله لكغزو عما إذا كان وقفا على معين فإنه ينفق عليه من عنده كما قال اللخمي.

(فإن عدم) بيت المال أو لم يوصل إليه (بيع) الفرس (وعوض به) أي بدله (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة، لأنه أقرب لغرض الواقف، (كما) يباع الفرس الحبس (لو كلب) بكسر اللام أي أصابه الكلب، وهو داء يعترى الخيل كالجنون، بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو، ويمكن الانتفاع به في غيره، ويجعل ثمنه في مثله أو شقصه، وليس المراد أنه يعوض به سلاح، فالتشبيه ليس بتام، ولو حذفه واستغنى عنه بما بعده لسلم من إيهام تمام التشبيه، (وبيع ما) أي كل حبس (لا ينتفع به) فيما حبس فيه وينتفع به في غيره، إذ لابد في المعقود عليه من الانتفاع، (من غير عقار)، كالعبد يعجز والثوب يخلق، وجعل ثمنه (في مثله) إن أمكن، (أو شقصه) بكسر الشين إذا لم يبلغ الثمن شيئا تاما، بأن يشارك به في جزء إن أمكن، وإلا تصدق به، (كأن أتلف) الحبس غير العقار فتجعل قيمته في مثله أو شقصه، (و) بيع (فضل الذكور) أي ما فضل

منها عن النزو أو سقي محتاج له الحبس، (وما كبر من الإناث) حتى انقطع لبنها كما للش، وعبر في التوضيح بما لا يرجى نسله، وجعل ثمنه (في إناث) صغار ليحصل اللبن منها والنتاج، وهذا داخل في قوله وبيع مالا ينتفع به إلخ، وإنما ذكره لقوله في إناث ليلا يتوهم أن ثمن فضل الذكور إنما يجعل في ذكور مثلها أو شقصها، (لا عقار) بالجر عطفا على غير عقار أو بالرفع عطفا على مالا ينتفع به، فلا يباع ليستبدل به غيره، (وإن خرب)، بكسر الراء، لأن بقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع بيعها، ورد المص بالمبالغة على رواية أبي الفرج عن مالك أن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله، وهو مذهب أبي حنيفة، (ونقض) أي المنقوض الحبس من الاحجار والأجر والأخشاب لا يجوز بيعه، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله، (ولو بـــ)ـــعقار (غير خرب) خلافا لمن قال بجواز بيع الخرب بغيره.

(إلا) أن يباع العقار الحبس ولو غير خرب (لتوسيع كمسجد) وطريق ومقبرة فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة، وسواء تقدم الحبس على أحد هذه الثلاثة أو تأخر، والمراد بالجواز الإذن، فلذا قال (ولو جبرا) إن أبى المستحق أو الناظر، (وأمروا) أي المحبس عليهم وجوبا من غير قضاء على المشهور، لأنه لما أذن الشرع في بيعه تخلف عنه حكم الوقفية، (بجعل ثمنه) أي الحبس الذي بيع لتوسيع أحد الثلاثة (لغيره) أي في حبس غيره، (ومن هدم وقفا) تعديا أو خطأ (فعليه إعادته) على ما كان عليه قبل الهدم، ولا تؤخذ قيمته على المذهب، وإن كان من المقومات، لأن اعادته ممكنة، وأخذ قيمته كبيعه، فإن أعاده على غير صفته حمل على التبرع إن زاده، فإن نقصه فهل يؤمر بإعادته أو تؤخذ منه قيمة النقص؟ تردد فيه البساطي. ثم شرع في بيان الفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه في عرف تقرر عند الشيوخ الذين نسج على منوالهم، لأن الفاظ الواقف مبنية على العرف لا اللغة، فقال (وتناول الذرية)، بضم الذال على اللغة الفصحى، فاعل تناول على حذف مضاف، أي تناول لفظ الذرية في قول الواقف وقف على ذريتي أو ذرية فلان الحافد، (و) تناول قوله (ولدى فلان وفلانة) وأولادهم الحافد، (أو) قوله ولدى (الذكور والإناث وأولادهم الحافد) مفعول تناول، والحافد ولد البنت وأن سفل ذكرا كان أو أنثى، فإن حذف وأولادهم من الصيغتين الأخيرتين لم يدخل الحافد ولا ابن الإبن، وأما في الذرية فلا يشترط ذكره، (لا) يتناول قوله (نسلى وعقبي) ولا نسل نسلى أو عقب عقبى الحافد، (و) كذا (ولدى وولد ولدى) بالجمع بين المعطوف والمعطوف عليه، (و) كذا (أولادي وأولاد أولادي) بالجمع أيضا، ويعلم منه

حكم ما لو أفرد بالأولى، (و) كذا (بني وبني بني)، قال د المفهوم من كون هذه الألفاظ لا تتناول الحافد أنها تتناول أولاد الذكور ذكورا أو إناثا وهو كذلك، وبالأحرى دخول إناث الصلب، (وفي) دخول الحافد في قوله وقف على (ولدى وولدهم) نظرا لقوله ولدهم حيث أضافه لضميرهم فيشمل الذكر والأنثى، بخلاف أولادي وأولاد أولادي حيث أضافه لضمير نفسه فلا يدخل فيه ولد ابنته إذ لايقال له في العرف ولد الولد، وهذا الفرق سلمه دس وسلم ره فرق عق بين ولدي وولدهم وبين ولدي وولد ولدي، وقال بن لا يظهر كبير فرق بين هذه المسائل كلها ولعل الشيوخ إنما اعتمدوا في ذلك عرفا تقرر عندهم، وعدم دخوله نظرا إلى أنه لا فرق بين أولاد أولادي وبين ولدهم (قولان)، قال ره الظاهر منهما رجحان دخوله.

(و) تناول لفظ (الاخوة الأخوات) الإناث ولو لأم، وفي نسخة الأنثى بدل الأخوات (و) تناول (رجال أخوتي ونساؤهم الصغير) منهم والصغيرة، وسواء أفرد أو جمع، لأن المراد من الأول الذكور ومن الثاني الإناث، هذا هو الظاهر، خلافا لمن حمل كلام المص على ما إذا جمع بين اللفظين، فإن أفرد بأن قال وقف على رجال أخوتي فقط لم يشمل الصغير، أو قال على نساء أخوتي فقط لم يشمل الصغيرة، (و) تناول (بنو أبي إخوته) أشقاء أو لأب (الذكور وأولادهم) الذكور خاصة، ويدخل أيضا ابن الواقف دون بنته لتعبيره ببني، (و) تناول (آلي وأهلي العصبة) كلهم من ابن وأب وجد وأخوة وأعمام وبنيهم، (ومن) أي تناول امرأة (لو رجلت) أي لو فرض أنها رجل (عصبت) كأخت وعمة وبنت عم ولو بعدت وجدة من جهة الأب، (و) تناول (أقاربي أقارب جهتيه) أي جهة أبيه وجهة أمه، (مطلقا) أي ذكورا وإناثا كان من يقرب لأمه من جهة أبيها أو من جهة أمها ذكورا أو إناثا كولد الخال أو الخالة، هذا هو الراجح، ولابن القاسم لا تدخل قرابته من النساء من الجهتين، (وإن) كانوا (نصرى)، لغة في نصاري، ولو قال وإن كفارا لكان أشمل، (و) تناول (مواليه) كأن يقول وقف على موالي (المعتق) بفتح التاء أي عتيق الواقف، (وولده) لصلبه وولد ولده الذكور، (و) تناول (معتق أبيه و) معتق (ابنه) أي الواقف، والمراد معتق أصله وإن علا وفرعه وإن سفل، ولو بالجر فيهما، (و) تناول (قومه) في قوله وقف على قومي (عصبته فقط) دون من لو رجلت عصبت، (و) تناول (طفل وصغير وصبي) في قوله وقف على أطفالي أو أطفال فلان أو صغاري أو صبياني، (من لم يبلغ)، فإن بلغ فلا شيء له.

(و) تناول (شاب وحدث) في قوله وقف على شبان قومي أو قوم فلان أو على أحداثهم بالغا (للأربعين) أي لتمامها، (وإلا) بأن زاد على الأربعين (فكهل للستين، وإلا) بأن زاد على الستين (فشيخ)، فمن قال وقف على كهول قومي أختص به من زاد على الأربعين للستين، ومن قال على مشايخهم أختص به من زاد على الستين لمنتهي العمر، (وشمل) بكسر الميم وفتحها أي قوله طفل وما بعده (الأنثى)، فلا يختص بالذكر، (كالأرامل) في قوله وقف على أرامل قومي أو قوم فلان فإنه يشمل الأنثى، لأن الأرمل من لا زوج له ذكرا كان أو أنثى، (والملك) لرقبة الموقوف (للواقف)، إلا في المساجد لقوله تعالى وإن المساجد لله، وقيل أن الوقف من باب إسقاط الملك كالعتق فلا ملك للواقف فيه، (لا الغلة) من ثمر ولبن وصوف فإنها للموقوف عليه، وإذا كانت الرقبة للواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وهذا إن أرادوا لإصلاح، وإلا فليس لهم منعه ليلا يؤدي ذلك إلى اتلاف الوقف، (ولا يفسخ كراؤه) اللازم لكونه وجيبة أو مشاهرة نقد فيها الكراء إذا وقع بأجرة المثل (لزيادة) على أجرة المثل، وإن وقع ابتداء بدون أجرة المثل قبلت فيه الزيادة، فإن طلب الأول أخذه بما أعطى فيه الثاني لم يجب لذلك إلا المعتدة، وإن زاد قبلت زيادته إن كانت قبل العقد الثاني، أو بعده وكان ما أكترى به أقل من كراء المثل، وإلا لم تقبل، (ولا يقسم) من كراء الوقف على قوم معينين وأولادهم (إلا) كراء (ماض زمنه)، إذ لو قسم ما لم يمض زمنه فإن عجله المستأجر قبل مضى مدته لأدى إلى حرمان من يولد قبل انقضائها، أو إعطاء من لا يستحق إذا مات قبل انقضائها، وأما لو كان على الفقراء لجاز للناظر قسم ما لم يمض زمنه لعدم لزوم تعميمهم، (واكرى ناظره) أي الوقف وهو من الموقوف عليهم لغير من مرجعها له، (إن كان) الوقف (على معين) كفلان وأولاده، (كالسنتين) والثلاث ولو بالنقد على الراجح، لكن لا يقسم إلا ماض زمنه، فصواب المص لو وصل بقوله كالسنتين قوله ولا يقسم إلا ماض زمنه، وأما أن أكراه أكثر من كالسنتين ولو بلا نقد فإنه لا يجوز لأن الإجارة تنفسخ بموته لانتقال الوقف لغيره ويفسخ، إلا أن يكون الذي بقى يسيرا كالشهر والشهرين، وإن كان على غير معين كالفقراء والمساجد والقنطرة فيجوز كراؤه المدة الطويلة لأنه لا ينفسخ بموت مكريه، واستحسن بعضهم أن لا يجاوز أربعة أعوام مخافة أن يطول مكثه بيد مكتريه فيندرس حبسه ويدعى ملكه، (و) أكرى مستحقه بغير نقد لأنه إذا أنتقد فمات رجع الكراء للمكترى فكان سلفا، (لمن مرجعها له كالعشرة) ونحوها من السنين لخفة الغرر لأن المرجع له، وهذا

التفصيل محله إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها، وما لم تدع ضرورة لا زيد مما ذكره المص والإجاز الكراء بقدر ما يرفع الضرورة، (وإن بنى محبس عليه) عرصة أو غرس فيها، فإن بين أنه ملك أو وقف اتبع ما بين، (فإن مات ولم يبين) شيئا (فهو وقف) لاشيء لورثته فيه قل أو كثر، ولا يقال أنه يبطل لحصول المانع فيه قبل الحوز لأنه محوز بحوز الأصل لأنه تبع له، وأما أن كان الذي لم يبين أجنبيا فبناؤه ملك يأخذ نقضه أو تدفع له قيمته منقوضا، وكذا الحكم فيما يظهر في ورثة المحبس عليه إن بين الملك، قاله بن.

(و) إذا وقف (على من لا يحاط بهم) كالفقراء والغزاة وطلبة العلم، (أو على قوم واعقابهم) كبنى فلان وأعقابهم، (أو على كولده) أو ولد ولده أو على إخوته أو بني عمه، (و) الحال أنه (لم يعينهم، فضل المولى) بفتح اللام مشددة أي الناظر أي قدم، ولو عبر به لكان أحسن، (أهل الحاجة) أي الفقراء، (و) أهل (العيال)، ظاهره وإن لم يكن ذو العيال ذا حاجة لأنه مظنة الحاجة، قاله كريم الدين، خلافا لمقتضى كلام الش، (في غلة) إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم، (وسكنى) إن كان المقصود من الوقف سكناهم، والتفضيل فيها يكون بالتخصيص، وفي الغلة بالزيادة إن قبلت الاشتراك، وبالتخصيص إن لم تسع الاشتراك، وقيل في مسألة قوم واعقابهم إن الناظر يفضل الأعلى فإن كان فضل أعطى للأسفل، وهو في المدونة، وقيل يسوى بينهم ورجحه اللخمي، وقال ابن عبد السلام أنه أقرب، وقال ابن رشد أن العمل جرى به، ومفهوم لم يعينهم أنه إن عينهم سوى بينهم، ومفهوم أهل الحاجة إلخ أنهم إن استووا فقرا أو غنى أوثر الأقرب بالاجتهاد وأعطى الفضل لمن يليه، وإن لم يكن فيهم أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم، (ولم يخرج ساكن) خصه المولى بالسكنى لحاجته، في المسائل الثلاث، ثم استغنى، (لغيره) ولو محتاجا لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء، ومثل السكنى فيما ذكر الغلة، (إلا بشرط) من الواقف أن من استغنى يخرج لغيره، (أو سفر انقطاع) فيأخذه غيره، فإن سافر ليعود لم يسقط حقه، وليس له كراؤه في مدة سفره لأنه مالك انتفاع، وقال الباجي وغيره يكريه إلى أن يعود، وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو على الرجوع قولان، وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني، (أو) سفر (بعيد) يغلب على الظن عدم عوده منه، وأما من علق الواقف استحقاقه على وصف ثم زال فإنه يخرج لغيره، كالفقر في الفقراء وطلب العلم في طلبة المعلم.

(باب) في الهبة، وتسمى هدية، وهي مندوبة لحديث "تهادوا تحابوا" فيثاب عليها من فعلها امتثالا، لا من قصد الرياء والمدح أو قصد التودد للموهوب له غافلا عن قصد الامتثال، ولفظ الهبة يقع مصدرا وإسما لما وهب، ومن الأول قوله (الهبة تمليك) لذات (بلا عوض)، بل لوجه المعطي له، واحترز به من هبة الثواب وستأتي، (و) التمليك (لثواب الآخرة صدقة، وصحت) الهبة (في كل مملوك) للواهب، لا مالا يملك كخمر وكلب لم يؤذن فيه وملك غيره، فليست هبته كبيعه لأنه في نظير عوض بل هي باطلة ولو أجازها المالك، وذكر بعضهم أنها كبيعه، (ينقل) أي يقبل النقل شرعا، بخلاف ما لا يقبله كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد والشفعة ورقبة المكاتب، (ممن له تبرع بها) أي الهبة بمعنى الذات الموهوبة أي من يصح أن يتبرع بها بالوقف والصدقة مثلا وهو من لا حجر عليه، يصح أن يهبها، ومن لا يصح أن يتبرع بها كالسفيه والصبي والمجنون والمرتد والسكران فلا يصح أن يهبها، وأما الزوجة والمريض فهبتهما ما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الزوج والوارث، كمن أحاط الدين بماله فإنها صحيحة موقوفة على رب الدين، ففي مفهومه تفصيل، وبالغ في قوله مملوك بقوله (وإن) كان المملوك القابل للنقل شرعا (مجهولا) أي مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما، فتصح هبته وتلزم، إلا أن يقول الواهب كنت أظن أنه يسير ولو علمت أنه بهذا القدر ما وهبته ويشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه على الراجح، كما أبداه ره. **تنبيه:** كان الأنسب للمص أن لو أخر قوله في كل مملوك ينقل عن قوله ممن له تبرع بها ليتصل قوله وإن مجهولا وما بعده بقوله في كل مملوك لأنه مبالغة عليه، (أو) كان (كلبا) مأذونا في اتخاذه، (أودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره، (وهو) أي تمليك الدين (إبراء)، والراجح فيه أنه نقل للملك، فهو من قبيل الهبة فيشترط فيه القبول، وقيل أنه إسقاط كالعتق لا يحتاج للقبول، (إن وهب لمن هو عليه، وإلا) يهبه لمن هو عليه بل لغيره (فكالرهن) أي رهن الدين في أن حيازته تكون بالإشهاد على هبته ودفع ذكر الحق للموهوب له شرط في صحة هبته على ما استظهره ره، أبو الحسن الجمع بينه وبين من عليه الدين شرط صحة ليكون حائزا للموهوب له، وفي بعض التقاييد هو شرط كمال، وشبه برهن الدين وأن لم يذكره في بابه لشهرته عندهم، ولو قال فكرهنه لكان أظهر.

(وإن) كان (رهنا) أي مرهونا (لم يقبض) أي لم يقبضه المرتهن، (و) الحال أنه (أيسر راهنه)، فتصح هبته ويبطل رهنه وإن لم يرض المرتهن، لأن الهبة لو ابطلت لبطل حق الموهوب له جملة، بخلاف الرهن، ولا يعجل للمرتهن دينه

على المعتمد، (أو) أعسر الراهن و(رضى مرتهنه) بهبته، فإن لم يرض فالمرتهن أحق به، ومقتضى العطف بأو عدم صحة الهبة مع قبض المرتهن للرهن ولو رضي بها، والراجح الصحة مع الرضى، أيسر الراهن أم لا، كأن الدين مما يعجل أم لا، ويبقى الدين بلارهن، (وإلا) بأن قبضه مرتهنه مع يسر راهنه (قضى) على الراهن (بفكه) أي الرهن، بقضاء الدين (أن كان مما يعجل) أي يقضى بتعجيله كعين مطلقا وغيرها من قرض، ومحل القضاء على الواهب بالفك أن وهبه عالما بأنه يقضي عليه بفكه، وإلا فلا قضاء ويبقى لأجله أن حلف، (وإلا) بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع (بقى) الرهن (لبعد الأجل) أي لما بعد الأجل، كأنه حذف الموصول على حد ما قيل في "آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم" أي والذي أنزل إليكم لاختلاف المنزل، وإلا فبعد لا تجر باللام، ولو قال المص لوفاه الدين أو حذف لفظة بعد لكان أظهر، ولا يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر، فإن حل الأجل وقضى الدين أخذه الموهوب له، وذكر متعلق قوله تمليك بقوله (بصيغة) والباء بمعنى مع أي تمليكا مصاحبا لصيغة من لفظ الهبة كوهبت، (أو مفهمها) أي مفهم معناها حيث حصل المفهوم بقول كأعطيت وبذلت ومنحت، بل (وإن) حصل (بفعل) أي متلبسا به، والأوضح حذف الباء، ولا بد أن تصاحبه قرينة على التمليك، (كتحلية ولده) أي كتحلية أب أو أم ولدا لهما ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا كانت التحلية جائزة أو محرمة، فإذا مات الأب أو الأم أختص الولد به، لأن التحلية قرينة على التمليك، إلا أن يشهد بمجرد الإمتاع، وأما الزوجة فما يرسله الزوج لها من حلي وثياب محمول على الهبة لأنها الغالب فيه، إلا إذا أسماه عارية، وإن كانت عنده فحلاها فاختلف: هل يحمل على الإمتاع أو على الهبة؟ وأم الولد كالزوجة.

وعطف على قوله مفهمها قوله (لا بـــ) ـــقول الإنسان لولده (ابن مع قوله) لما بني (داره)، وكذا قوله أركب الدابة مع قوله دابته، لجريان العرف بذلك للأبناء مع عدم إرادة التمليك، وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها، بخلاف الأجنبي يقول ذلك لغيره ثم يقول داره أو دابته فمحمول على التمليك لعدم جريان التعليل المتقدم فيه، ثم للولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضا لأنه عارية انقضت بموت الأب والزوجة، (وحيز) الشيء الموهوب أي تحصل حيازته التي هي شرط في تمام الهبة، (وإن بلا إذن) من الواهب، ولا يشترط التحويز، (وأجبر) الواهب (عليه) أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه؛ لأن الهبة تملك بالقول على الشمهور والحوز فيها شرط والقبول ركن، (وبطلت)

الهبة (إن تأخر) حوزها (لدين محيط) بمال الواهب، ولو طرأ الدين بعد عقدها، واللام يحتمل أنها للغاية فهي بمعنى إلى وهي متعلقة بتأخر، ويحتمل أنها للتعليل فهي متعلقة ببطلت، (أو وهب) الواهب (لـ)ـموهوب له (ثان وحاز) قبل الأول، فللثاني على المشهور، وفيها أن الأول أحق وأن حازها الأخير ما لم يمت الواهب، (أو أعتق الواهب) قبل الحوز ولو لأجل، أو كاتب أو دبر، (أو أستولد) الأمة الموهوبة أي حملت منه قبل الحوز، بخلاف مجرد الوطء فلا يفيت، (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة، (أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص في سفر لمحل هوبه، (أو أرسلها) له مع شخص، (ثم مات) الواهب قبل وصوله أو وصول رسوله فتبطل الهبة لعدم الحوز قبل المانع، (أو) مات الموهوب له (المعينة له) أي التي قصد بها الواهب عينه لعلمه أو زهده مثلا، دون وارثه، ويصدق في ذلك، إذ لا يلزمه من معروفه إلا ما أقر به، وسواء استصحبها أو أرسلها، فتبطل لعدم القبول من الموهبو له، والصواب للمص أن يقول ثم مات هو أو المعينة هي له بالإبراز فيهما، لعطف الظاهر على الضمير في الأول، ولجريان الصفة على غير من هي له في الثاني، ومحل البطلان في الصور الأربع (أن لم يشهد)، فإن أشهد فالهبة صحيحة، وإنما تظهر صحتها في موت الواهب أن خرجت من يده أو كانت لمحجوره، وإلا فالصحة مشكلة لفقد القبول والحوز الحقيقيين، قاله ره.

وشبه في البطلان لعدم الحوز قوله (كأن دفعت) في صحتك (لمن يتصدق عنك بمال) للفقراء مثلا (ولم تشهد) حين الدفع حتى حصل مانع من موت أوغيره قبل إنفاذه أو إنفاذ شيء منه فتبطل ويرجع جميعه أو ما بقي منه لك إن كان المانع غير الموت أو لو أرثك بعد الموت، فإن أنفذ شيئا منه بعد المانع ضمنه إن علم بالمانع، وإلا فخلاف، فإن تنازع الورثة والوكيل في العلم وعدمه فالقول للوكيل، وإن أشهدت حين الدفع لم تبطل وتنفذ من رأس مالك، وإنما صرح بقوله ولم تشهد مع أنه مستفاد من التشبيه دفعا لتوهم أنه مشبه في مطلق البطلان لا بقيد الاشهاد، وأما المريض ففي ثلثه أشهد أو لم يشهد لأن الغالب فيه قصد التبتيل كما لبن ومحشى ره، خلافا له في قوله أن المريض في هذا كالصحيح لأنه لم يبتله أي لم يقصد إخراجه إلا يوم يدفع للمساكين فكأن يده باقية عليه، (لا إن باع واهب) هبته (قبل علم الموهوب) له بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها فلا تبطل، ويخير في رد البيع وإجازته وأخذ الثمن، (وإلا) بأن باع بعد علم الموهوب له وتفريطه (فالثمن للمعطي) والبيع ماض، (رويت) المدونة (بفتح الطاء) والمعطى بالفتح هو الموهوب له، فالثمن له كما قال

مطرف وهو الراجح، (وكسرها) والمعطى بالكسر هو الواهب، فالثمن له كما قال أشهب. وعطف على قوله تأخر قوله (أوجن) الواهب، (أو مرض) بغير جنون، (واتصلا بموته)، فتبطل الهبة ولو حازها الموهوب له حال المانع، لأن شرط الحوز حصوله قبله، فإن لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل ويأخذها الموهوب له، وهذا يقتضي أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا وهو كذلك، (أو وهب) الواهب وديعة (لمودع) بالفتح (ولم يقبل لموته) أي لم يحصل منه قبول حتى مات الواهب فقبل، ولم يعتبر حوزه السابق لأنه كان أمينا فيه، فيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عند ربها لموته، وظاهر المص البطلان وإن لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى مات الواهب، وهو كذلك، فلا يعذر بعدم العلم، ومثل الوديعة في هذا العارية والدين الموهوب لمن هو عليه.

(وصح) الحوز (إن قبض) الموهوب له الشيء الموهوب (ليتروى) في أمره هل يقبل أولا ثم بدا له القبول بعد موت الواهب فأنشأ القبول بعده، (أوجد) الموهوب له (فيه) أي الحوز والواهب يسوفه حتى مات فإن الهبة تصح، قال دس من ذلك ما في المنتقى أن من وهب إبقا فلم يتمكن منه الموهوب له إلا بعد موت واهبه صح ذلك ولزم، (أو) جد (في تزكية شاهده) أي شاهديْ الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح، ويأخذها إذا زكاهما بعد الموت لتنزيل الجد في ذلك منزلة الحوز، فالمراد بالشاهد الجنس، وكذا إن قبلهما القاضي فاعذر للواهب فيهما حتى حصل المانع، وكذا، على ما يظهر من كلام المنجور، إذا لم يكن إلا مجرد الدعوى فأجل لاثباتها فمات الواهب قبله، وكذا إذا قام له شاهد بالهبة وجد في الاثبات بآخر فمات الواهب، لأن اليمين صعبة على النفوس، (أو اعتق) الموهوب له الرقيق الموهوب ولو لأجل، أو كاتبه أو دبره، (أو باع) ما وهب له، (أو وهب) الهبة، قبل القبض في الفروع الثلاثة، (إذا أشهد) على ذلك، (وأعلن) عند الحاكم بما فعله، وظاهر المص رجوع القيدين للفروع الثلاثة، وليس كذلك، بل هما في الفرع الأخير فقط، (أو لم يعلم) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل قوله (بها) أي بالهبة (إلا بعد موته) أي الموهوب له، يعني أن الموهوب له الذي لم يقصد الواهب عينه إذا مات قبل علمه بالهبة ثم علم بها وارثه فإنه يأخذها لأنها صحيحة، وكذا أن علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات فإن وارثه يقوم مقامه.

(و) صح (حوز مخدم) عبدا يهبه سيده لغير من أخدمه له، (و) حوز (مستعير) للموهوب له، (مطلقا)، علما بالهبة أم لا رضيا بالحوز للموهوب له أم لا، لأن حوزهما لأنفسهما لاستيفاء المنفعة حوز للموهوب له، وقيد ما ذكر ابن شاس بما إذا أشهد الواهب، (و) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (إن علم) بالهبة ليكون حائزا للموهوب له، إذ لو قال لا أحوز له لكان له رد الوديعة، لا إن لم يعلم لأنه قبل علمه حافظ للواهب، (لا) يصح حوز (غاصب) لشيء وهبه مالكه لغيره، علم أو لم يعلم، إلا أن يأمره الواهب بالحوز للموهوب له الغائب أو السفيه ويرضى بالحوز لهما، وهل الرشيد الحاضر كذلك أولا؟ خلاف، محله أن لم يقل له لا تدفعها له إلا بأمري فإن قال ذلك بطل حوزه له اتفاقا، (و) لا حوز (مرتهن) بكسر الهاء، لأن له حقا في الرقبة، (ومستأجر) بكسر الجيم للموهوب له الأجنبي لجولان يد الواهب على الهبة بأخذ الأجرة، (إلا أن يهب) الواهب للموهوب له (الإجارة) أي الأجرة، ولو عبر بها كان أولى، فتصح الهبة إذا وهبها قبل القبض لانتفاء علة البطلان، قال ره وكذا إذا وهبها للمستأجر، فيما يظهر، لانتفاء جولان يد المؤجر، ولأنه حينئذ كالمستعير، (ولا) يصح حوز الموهوب (إن رجعت) الهبة (إليه) أي إلى واهبها (بعده) أي بعد حوز الموهوب له إياها (بقرب) من حوز الموهوب له، بان يكون الرجوع قبل سنة، هذا عطف على المعنى أي لا إن حازها غاصب ولا أن رجعت إلخ، ثم بين رجوعها له بقوله (بأن أجرها) الموهوب له لواهبها، (أو أرفق بها) أي أعطاها لواهبها على وجه الرفق كالعارية والعمري والاخدام، فإذا حصل مانع للواهب قبل استرجاع الموهوب للهبة بطلت، وإلا فللموهوب له استرجاعها لحوزه وتصح، وذكر مفهوم بقرب بقوله (بخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضى (سنة) من حوزها فلا تبطل، كان لها غلة أم لا، كانت لمحجور أم لا، وإن جهل رجوعها هل قبل السنة أو بعدها حمل على أنه بعدها، وإن تعارضت بينة الحوز وغيره فالراجح تقديم بينة الحوز، ولو كانت الأخرى اعدل، وعطف على معنى قوله بخلاف سنة، إذ المعنى لا أن رجعت إليه بعد سنة، قوله (أو رجع) الواهب لدار مثلا وهبها (مختفيا) عند الموهوب له، بأن خاف فاختفى عنده، (أوضيفا) أو زائرا للموهوب له، (فمات) أي الواهب في الدار الموهوبة، فلا تبطل الهبة وإن رجع عن قرب، (و) بخلاف (هبة أحد الزوجين للآخر متاعا) للبيت تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب عليه، فتصح للضرورة بشرط الإشهاد على الهبة، كما في دس، ومثل المتاع الخادم، والحق به الحريري أيضا الحيوان، (و) بخلاف (هبة زوجة دار سكناها لزوجها) فإنها

تصح وإن سكنت معه، إلا أن تشترط عليه أن لا يخرجها منها فلا يكون سكناه معها حيازة، (لا العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته فلا تصح إذا استمر ساكنا معها حتى حصل له مانع، لأنها تبع له في السكنى ولذلك صحت هبتها هي له، (ولا أن بقيت) الهبة (عنده) أي عند واهبها حتى حصل مانع، فتبطل لعدم الحوز أن وقعت في الصحة أو في المرض وصح منه صحة بينة، وإلا كانت في الثلث، وكذا إن وهبها في الصحة وقال هي له عشت أو مت، (إلا) أن يهب ولي من أب أو وصي أو مقدم قاض (لمحجوره) الصغير أو السفيه أو المجنون فلا تبطل أن بقيت عنده حتى حصل المانع لأنه الذي يحوز له حيث أشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم، ولا يشترط صرف الغلة له على المعتمد، والصدقة كذلك، والفرق بينهما وبين الوقف إن الواقف إنما نزل فيه عن الغلة فقط ولذلك اشترط صرفها، وهما نزل المالك فيهما عن الذات ولذلك لم يشترط فيهما صرف الغلة، واستثنى من محذوف بعد قوله إلا لمحجوره أي فيجوز له كل شيء، قوله (إلا) في هبته له (ما) أي شيئا (لا يعرف بعينه) من مكيل وموزون ولؤلؤ وزبرجد فلا يحوزه له، بل لا بد من إخراجه عنه وجعله تحت يد أجنبي قبل المانع، (ولو ختم عليه، و) إلا (دار سكناه) فلا يحوزها له بالإشهاد مع سكناه فيها، بل لا بد من معاينة البينة لاخلائها من شواغله، ومثلها ثياب لبسه، (إلا أن يسكن) الواهب (أقلها) وهو الثلث فدون (ويكرى له الأكثر) فيصح الجميع، وكذا إن حاز الابن الرشيد لنفسه الأكثر، (وإن سكن النصف) وأكرى له النصف الآخر (بطل) ما سكنه (فقط) وصح غيره والاخلاء في هذين القسمين ليس كالكراء، (و) إن سكن (الأكثر) وأكرى له الأقل أو أخلاه (بطل الجميع)، بخلاف الرشيد فيصح له ما حازه لنفسه وإن قل، وما ذكره المص من تبعية الأقل للأكثر يجري في هبة الدار مطلقا وفي الثياب إذا لبس بعضها وفيما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه من يده.

تنبيه: إذا رشد المحجور فلا بد من حوزه لنفسه، فإن بلغ مجهول الحال ولم يحز حتى مات الحاجر فاختلف في صحة الهبة والصدقة والحبس نظرا إلى حمله على السفه وبطلانها نظرا لحمله على الرشد.

(وجازت العمرى)، بل هي مندوبة، وإنما اقتصر على الجواز لأجل المخرج الآتي، ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل مادل على تمليك المنفعة مدة عمر المعطى بالفتح كما أشار له بالكاف في قوله (كأعمرتك) داري أو فرسي مثلا فإنه ينصرف لحياة المعمر بالفتح، أو أسكنتك هذه الدار مثلا عمرك أو أعطيتك أو وهبتك سكناها عمرك، (أو) أعمرت (وارثك) أو أعمرتك ووارثك وفي هذه

لايستحقها الوارث إلا بعد موت الموروث، وأعلم أن العمري كالهبة في أحكام الحوز المتقدمة، (ورجعت) العمري بمعنى الشيء المعمر، إذا مات المعمر بالفتح، ملكا (للمعمر) بالكسر إن كان حيا، (أو وارثه) إن كان ميتا، والمراد وارثه يوم موته لا وارثه يوم المرجع، ولذلك لو ورثه أخ يوم الموت وله ابن متصف بمانع الإرث وزال عنه يوم المرجع كانت للأخ لا للإبن، وشبه في الرجوع ملكا، وإن اختلف المرجوع له في المشبه والمشبه به، فقال (كـــ) قول محبس لرجلين هذا الشيء (حبس عليكما وهو لآخركما)، فهو حبس عليهما ما داما حيين معا، فإذا مات أحدهما رجع للآخر (ملكا) يصنع فيه ما شاء من بيع وغيره، وهو مفعول مطلق على حذف مضاف أي رجعت العمري وما شبه بها رجوع ملك، وفي بعض النسخ ملك بالرفع وهو خبر مبتدأ محذوف أي وهو أي الراجع في المسألتين ملك، وأما إذا قال حبس عليكما فقط فإنه يرجع لآخرهما حبسا، وبعد موته يرجع مراجع الأحباس على الراجح، وقيل مرجع العمري، وكذا إن قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما، (لا الرقبي) بضم الراء وسكون القاف فلا تجوز، وهي من المراقبة، كان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، وأفاد المص تفسيرها بالمثال بقوله (كذوي دارين) مثلا (قالا) أي قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد (إن مت قبلي فهما) أي دارك وداري (لي، وإلا) بأن مت قبلك (فـــ)ـــهما (لك)، ولا يخفى أن دار كل ملك له، فالمراد أن مت قبلي فدارك مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك، وإنما منع لأنه غرر إذ لا يدري أيهما يموت قبل الآخر، فإن وقع ذلك فلا أثر له ومن مات منهما بقى ملكه لورثته، وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل ذلك فهو جائز إذ لا تهمة فيه حيث لم يدخلا عليه ويكون هذا وصية.

وشبه في المنع قوله (كهبة نخل) تحتاج للسقي والعلاج لشخص (واستثناء ثمرتها) أي استثنى الواهب لنفسه ثمرتها (سنين) معلومة أو سنة، فلا مفهوم للجمع على الأصح، (والسقي) في تلك السنين (على الموهوب له)، وعلة المنع الجهل بعوض السقي، إذ لا يدري ما تصير إليه النخل بعد تلك الأعوام، وسواء وهبها بعد الأجل أو من الآن، فإن وقع واطلع على ذلك قبل التغير فسخ وردت النخل مع ثمرتها لربها ورجع الموهوب له بقيمة سقيه وعلاجه، وإن فاتت بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده عليها، ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمر إن عرف وإلا فقيمته، (أو) دفع (فرس) مثلا (لمن يغزو) عليه مثلا (سنين) أو سنة، (و) الحال إن الدافع شرط أنه (ينفق عليه المدفوع له) في تلك المدة من عنده (ولا يبيعه)، ولا مفهوم، والمراد لا يتصرف فيه تصرف

المالك من بيع وهبة ونحوهما، (لـ)ـما (بعد الأجل) المذكور، فلا يجوز، لما فيه من التحجير عليه، ولأنه باع الفرس. بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة باطلا، فهو غرر، فإن أطلع على ذلك قبل الأجل فالدافع بالخيار إن شاء أمضى عطيته بلا شرط وإن شاء أرتجع فرسه وغرم ما أنفقه المدفوع له عليه، وإن لم يطلع على ذلك حتى مضى الأجل، فإن لم يتغير الفرس بحوالة سوق فاعلى فسخ البيع، لأنه الآن صار بيعا فاسدا فيفسخ، ويغرم رب الفرس النفقة عليه، وإن فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ويرجع على الدافع بما انفق عليه.

(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (من ولده) الحر ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا، أي أخذها منه جبرا بلا عوض، بأن يقول رجعت فيما وهبته له، أو أخذته منه، أو اعتصرته، فلا يشترط لفظ الاعتصار، وفي حصوله بما دل عليه التزاما كأن يبيع ما وهب وعدم حصوله به وهو الراجح قولان، (كأم فقط) دون جدة (وهبت) صغيرا (ذا أب)، لا يتيما فلا تعتصر منه، (وإن) كان الأب (مجنونا) جنونا مطبقا أو فقيرا، (ولو يتم) الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه (على المختار)، وكلام المص هو الصواب، فلا اعتراض عليه كما في ره، وأما لو وهبت ولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقا، ولا بد في الاعتصار مطلقا من الإشهاد، (إلا فيما) أي في هبة أو منحة أو عمري أو إخدام (أريد به الآخرة) أي ثوابها لا مجرد ذات الولد، فلا اعتصار لهما فيه، وكذا إن أريد به الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه أو خاملا بين الناس، (كصدقة) وقعت بلفظها (بلا شرط) للاعتصار، فإن شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع عملا بشرطه، كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة، وفي العمل بشرط الرجوع في الهبة والصدقة على الأجنبي وعدم العمل به خلاف، ثم ذكر شروط الاعتصار بقوله (إن لم تفت) الهبة عند الموهوب له، وفوتها (لا) يكون (بحوالة سوق) على المشهور، (بل) تفوت (بزيد) في الذات حسا ككبر صغير وسمن هزيل، أو معنى كتعليم صنعة لها بال، (أو نقص) في الذات حسا كهزال السمين، أو معنى كنسيان صنعة لها بال، وسكت عن خروجها عن ملكه لوضوحه، ويفوت العبد بتدبيره. والمثلى بخلطه بمثله، والعين بجعلها حليا، (ولم ينكح) الولد (أو يداين) ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل ضمير الموهوب له، وقوله (لها) قيد فيهما، لأنه تعلق بها حق الزوج ورب الدين إذ لو لا الهبة لم يرضيا بنكاحه ولا بمداينته، وهذا يفيد أن قصد

الولد وحده لا يكفي، وقيل يكفي، (أو) لم (يطأ) بالغ أمة (ثيبا) موهوبة له، فإن وطئها فات الاعتصار، ويصدق في أنه وطئها إذا علمت الخلوة بينهما، وأما البكر فيفوت اعتصارها بافتضاض الابن ولو غير بالغ لدخوله في النقص، (و) لم (يمرض)، بفتح الراء، الموهوب له مرضا مخوفا، وإلا فلا تعتصر منه لتعلق حق ورثته بها، (كـ)ـمرض (واهب) مرضا مخوفا فإنه يمنع الاعتصار، لأن اعتصاره إذا لغير نفسه، وعن أشهب أنه يعتصر في مرضه لأن ذلك له قبل المرض فلا يزول به عملا بالاستصحاب.

واستثنى مما تقدم منقطعا قوله (إلا أن يهب) الوالد حال كون ولده الموهوب له (على هذه الأحوال) أي وهو متزوج أو مدين أو مريض وقت الهبة فله الاعتصار وكذا هبة الوالد في مرضه، (أو) إلا أن (يزول المرض) الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله، (على المختار) في المسألتين، تبعا لأصبغ في الأولى، وخلافا له في الثانية، بعكس عبد الملك، وتخصيص المص بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار، وهو كذلك، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين، وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض، خلافا لظاهر المص، (وكره) على المشهور وقيل يمنع للمتصدق (تملك صدقة) واجبة أو مندوبة أي قصد تملكها بهبة أو صدقة أو بيع أو نحو ذلك، من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد، الإشراء الثمرة المتصدق بأصلها من غير المتصدق عليه فيجوز، كما في ره، فقوله (بغير ميراث) ليس بداخل حتى يخرجه، لكنه قصد مزيد الإيضاح بالتصريح، واحترز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملكها على المشهور، خلافا لعبد الملك، وكذا لا يكره تملك الغلة المتصدق بها كالإخدام والعرية والعمري على المشهور، خلافا لعبد الملك، واختار اللخمي قوله، ولعل الفرق بين صدقة الذات وصدقة المنفعة إنه في المنفعة تكون الرقبة في ملكه وهو لا يأمن عليها من تفريط المتصدق عليه فيها فتهلك أو تتغير، وكذا لا يكره لمن تصدق بماء على مسجد أن يشرب منه إذا لم يقصد به الفقراء فقط، واختلف فيمن دفع كسرة لسائل فلم يجده أولم يقبلها، فقيل لا يجوز أكلها مطلقا بل يدفعها لغيره تكميلا للمعروف، وقيل يجوز أكلها مطلقا، وقيل إن كان معينا جاز له أكلها وإلا فلا.

(ولا يركبها) كراهة إن كانت دابة (أو يأكل غلتها) كثمرتها، ويلحق بالركوب. مطلق الاستعمال، وبالأكل من الغلة شرب اللبن والانتفاع بالصوف، (وهل) الكراهة مطلقا، أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) أو

بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز؟ (تأويلان)، وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه كالسفيه، وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقا، والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك، وظاهرها المنع، وهو ظاهر إن كان بغير رضى الأجنبي، وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة، وفي الرسالة أنه يجوز، وحمل على مالا ثمن له عندهم، أو له ثمن تافه، أو على الابن الكبير إذا رضي بناء على أحد التأويلين فيه، فيكون وفاقا للمدونة، وحمل على الخلاف لها وأن المعتمد كلامها، ثم ذكر مسألتين مستثناتين من كراهة الانتفاع بالصدقة، أشار للأولى منهما بقوله (وينفق) بالبناء للمفعول (على أب افتقر منها) نائب فاعل ينفق أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على والده حينئذ أي يجوز الإنفاق منها وإن كان عند الولد مال غيرها، وإلا تعين عليه الإنفاق منها، والأم كالأب، وكذا ينفق على زوجة من صدقتها وإن كانت غنية، وأشار للثانية بقوله (وللأب تقويم جارية) بعد أن تصدق بها على محجوره أي له شراؤها لنفسه، وليس بلازم تقويمها بالعدول، (أو عبد) تصدق به عليه (للضرورة)، وهي تعلق نفسه بالجارية للوطء، واحتياجه للعبد للخدمة بحيث تتعسر بدونه، (ويستقصى) في الثمن بأن يكون سدادا، وأما الولد الرشيد فليس للأب ذلك في جاريته وعبده، والهبة التي لا تعتصر كالصدقة فيما ذكر المص، فإن كانت تعتصر وطلب أخذ ما ذكر بالعوض، فهل يأخذه بالقيمة أوله أن يأخذه بأقل؟ والظاهر الأول، (وجاز) للواهب (شرط) أي اشتراط (الثواب) أي العوض على هبته، عين الثواب كوهبتك هذا بمائة أم لا كوهبتك على أن تثيبني قياسا على نكاح التفويض، وهذا هو المعتمد، وقيل أن شرط العوض في عقدها فلا بد من تعيينه قياسا على البيع.

(ولزم) الثواب أي دفعه (بتعيينه) أي تعيين قدره ونوعه، كان التعيين من الموهوب له أو من الواهب ورضي الآخر للزوم العقد لهما حينئذ، ولا يتوقف على القبض، وأما أن لم يعين الثواب فسيأتي حكمه في قوله ولزم واهبها إلخ، (وصدق واهب فيه) أي قصد الثواب عند التنازع بعد القبض، لا في شرطه فلا يصدق، ولا ينظر لعرف ولا لغيره، (إن لم يشهد عرف) أو قرينة (بضده) أي الثواب، أي أن انتفت شهادة العرف بضده، بأن شهد العرف به أو لم يشهد به ولا بضده، فإن شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا فالقول للموهوب له، وأما عند التنازع قبل القبض فيصدق الواهب مطلقا، (وإن) كانت

الهبة (لـ) أي في (عرس) بضم أوله وسكون ثانيه وبضمهما أي طعام وليمة نكاح فيصدق الواهب بشرط÷، وله أن يأخذ قيمة هبته عاجلا، ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله عند الموهوب له، ولو جرى به العرف وفاقا لأبي بكر بن عبد الرحمن، وفي البرزلي أنه يعمل بعرف التأخير، وللموهوب له أن يحاسب الواهب بما أكل عنده من الوليمة هو ومن تبعه من نساء أو رجال، (وهل يحلف) الواهب أنه إنما وهب للثواب مطلقا أشكل الأمر أو شهد له العرف، (أو) إنما يحلف (إن أشكل) الأمر بأن لم يشهد العرف له ولا عليه، فإن اتضح الأمر بأن شهد له العرف صدق بلا يمين؟ (تأويلان)، أظهرهما الأخير، ومحلهما مع شهادة العرف له، ومبناهما هل العرف شاهد أو شاهدان، ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في غير) النقد (المسكوك) والسبائك والتبر، وأما هو فلا ثواب فيه لأنه لا تختلف فيه الأغراض، والناس إنما يهبون للثواب ما تختلف فيه الأغراض ولا يقدرون على شرائه إذا امتنع صاحبه، وأما الحلي فكالعروض، ولو قال المص في غير نقد إلا الحلي لكان أشمل، (إلا لشرط) الثواب من واهب المسكوك وما معه على الموهوب له فيعمل به وكذا العرف، (و) في غير (هبة أحد الزوجين للآخر) شيا فلا يصدق في قصد الثواب، لأن الشأن قصد كل واحد منهما بهبته للآخر التعاطف والتواصل، إلا لشرط أو قرينة أو عرف بقصد الثواب فيصدق، ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة.

(و) في غير هبة شخص فاكهة أو رطبا أو شبه ذلك (لقادم) من سفر (عند قدومه) فلا يصدق في قصد الثواب، (وإن) كان الواهب (فقيرا) وهب (لغني) قادم، إلا لشرط أو عرف، (ولا يأخذ) الواهب من القادم (هبته)، حيث لم يصدق، (وإن) كانت (قائمة)، وتضيع مجانا على صاحبها، (ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة) فاعل لزم وواهبها مفعوله والموهوب معطوف عليه بلا، يعني يلزم الواهب حيث لم يعين الثواب قبول القيمة إذا دفعها الموهوب له بعد قبضه للهبة، وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة، بل لا يلزمه قبول أكثر منها، ولا يلزم الموهوب له دفعها للواهب، بل له أن يرد عليه هبته، (إلا لفوت) الهبة عند الموهوب له (بزيد) في ذاتها ككبر أو سمن، وأولى بعتق أو بيع، (أونقص) كعمى وعرج، فيتعين دفع القيمة يوم القبض، وقيل يوم الهبة، فإن أرتفع المفيت فله ردها، إلا فيما إذا باعها ثم اشتراها وكان البائع المذكور مليا، وحوالة الأسواق لا تفيت الرد وكذا الفوات وهي بيد الواهب، (وله) أي للواهب (منعها) أي حبس هبته عنده (حتى يقبضه) أي ثوابها المشترط أن كان معينا، أو

ما رضى به من الموهوب له إن كان غير معين، وضمانها من الواهب، فإن مات وهي بيده كانت نافذة في الصورة الأولى للزومها بالعقد كالبيع، ولزم الموهوب له قبضها ودفع العوض للورثة، (وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما) أي شيئا، فهي نكرة والجملة بعدها صفة أو موصولة والجملة بعدها صلة وهي مفعول ثان لا ثيب، (يقضي عنه) أي عن الشيء الموهوب (بـ)ـأي في (بيع) سلم بأن يراعي فيه شروط السلم، فلا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهبا، ولا عن الفضة كذلك، لتأديته لصرف أو بدل مؤخر، ولا عن اللحم حيوانا من جنسه ولا عكسه، ويثاب عن الطعام عرضا أو نقدا، لا طعاما لما فيه من بيع طعام بطعام لأجل، (وإن) كان ما يقضى عنه (معيبا) أي فيه عيب، حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له، إلا أن يكون العيب فادحا كجذام أو برص فلا يلزم الواهب قبوله.

(إلا) أن يثيبه (كحطب) وتبن ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه في مقابلة الهبة، (فلا يلزمه قبوله)، وهذا كله في الهبة الصحيحة القائمة، فإن فاتت لزمت فيها القيمة وتقضى بما يقضي به ثمن المبيع من العين، كذا لعق وسلموه، غير صاحب الميسر فقال، مستدلا بكلام ابن رشد، جميع ما مر في الصحيحة قائمة أو فائته، وأما الفاسدة فلها حكم البيع الفاسد.

تنبيه: تخالف هبة الثواب البيع في جواز جهل عوضها حين عقدها وفي جواز جهل أجله. (وللمأذون) له في التجارة من ماله، (وللأب في مال ولده المحجور، (الهبة للثواب) لا لغيره، وليس الوصي كالأب في جواز هبة الثواب، (وإن قال) قائل (داري صدقة بيمين) بأن علقها على شيء قصد امتناعه منه، كان فعلت كذا فداري صدقة، أو حبس، (مطلقا) لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء، (أو) وقع ذلك (بغيرها) أي بغير يمين (ولم يعين) المتصدق عليه، كقوله داري صدقة على الفقراء مثلا، (لم يقض عليه) في الصور الثلاث، لعدم من يخاصمه في غير المعين، ولعدم قصد القربة في المعين، لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله، (بخلاف المعين) في غير يمين كداري صدقة لزيد فيقضي عليه بها لقصده القربة، (وفي) صدقة على (مسجد معين) بغير يمين (قولان)، هل يقضي عليه بها لأنه كرجل معين، أولا يقضي عليه بها لأن الانتفاع لجماعة الناس فأشبه صدقة لغير معين؟ (وقضى بين مسلم وذمي) وهب أحدهما للآخر (فيها) أي في الهبة (بحكمنا) معاشر الإسلام لا بحكمهم، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وأما هبة بعضهم لبعض فلا يحكم بينهم فيها ولو

ترافعوا إلينا، لأنها ليست من المظالم التي يمنع بعضهم من بعض فيها، وقيل إن ترافعوا إلينا نحكم بينهم بحكم الإسلام.

تتمة: الوفاء بالوعد مطلوب اتفاقا، وهو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل وهل يقضى عليه به مطلقا، أولا مطلقا، أو يقضى به إن كان على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب الوعد في شيء، أو يقضي به إن دخل الموعود بسبب الوعد في شيء؟ أقوال، مشهورها الأخير.

(باب) ذكر فيه اللقطة والضالة والآبق، (اللقطة) بضم اللام، وفتح القاف أشهر وسكونها أقيس، (مال) لا خمر وخنزير وكلب لم يؤذن فيه، (معصوم) وهو مالا يتصرف فيه واجده لنفسه، لا غير معصوم كركاز ومال حربي ويصح أن يقرأ مال بالإضافة لمعصوم، أي مال شخص معصوم أي حفظ نفسه وماله بإيمان أو أمان، (عرض) بفتح العين والراء المخففة مبنيا للفاعل، (للضياع) أي عرض الضياع له، فهو من باب القلب، فخرج ما كان بيد حافظ ولو حكما بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع إليه، وضالة الإبل لأنها لا يخشى عليها الضياع، والإبق الكبير، ورد على المص أنه لم يتعرض لقيد الأخذ بالفعل مع أنه إنما يسمى لقطة إذا التقط بالفعل، فكان الأولى أن يقول مال معصوم أخذ من مكان خيف عليه الضياع فيه، (وإن) كان المال المعصوم (كلبا) مأذونا فيه (وفرسا وحمارا)، وبالغ على الكلب لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه غير مال، وعلى ما بعده ليلا يتوهم أنه كضالة الإبل، (ورد) المال الملتقط (بمعرفة مشدود فيه) وهو العفاص، وهو لغة كما في المصباح الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، ومراد الفقهاء به وعاء اللقطة، (و) مشدود (به) وهو الوكاء بالمد، أي الخيط المربوط به الوعاء، (و) بمعرفة (عدده، بلا يمين) حيث لا منازع له، وكذا إن عرف الأولين فقط على المشهور، فالأولى حذف العدد ليكون جاريا على المشهور ويستفاد منه ما ذكر بالأولى، وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفي فيه بذكر الأوصاف التي يغلب على الظن صدق من آتي بها، (وقضى له) أي لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على ذي العدد والوزن)، وكذا إن عرف الأولين فقط، بيمين فيهما، وكذا عند أصبغ من عرف العفاص فقط، وكذا يقضي بيمين لمن أتي بوصف محصل غلبة الظن على من آتي بوصف يحصل ظنا دون ذلك.

(وإن وصف ثان وصف) شخص (أول) أي وصفا كوصفه في كونه موجبا لاستحقاقها، سواء كان عين وصف الأول أو غيره، (ولم يبن) أي ينفصل (بها)

الأول انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر، (حلفا) أي حلف كل منهما أنها له، (وقسمت) بينهما، ونكولهما كحلفهما على المشهور، ويقضي للحالف على الناكل، وأما لو انفصل بها الأول انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر للثاني، أو فشى الخبر قبل انفصاله بها، فلا شيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها عنده فعرف أوصافها، وأما لو أقام الثاني بينة أنها له فأنه يقضى له بها وتنزع من الأول ولو انفصل بها، ثم شبه في الحلف والقسم قوله (كبينتين) أقاماهما (لم تؤرخا) وتكافأتا عدالة، وإن حازها الأول عند ابن القاسم، وقال أشهب هي لمن حازها أولا بيمينه، (وإلا) بأن ورختا الملك (فللأقدم) تاريخا، وكذا هي لمن أرخت بينته فقط، وإن كانت التي لم تؤرخ أعدل، (ولا ضمان على) ملتقط (دافع) لها (بوصف) تؤخذ به شرعا، لأنه دفعها بوجه جائز، (وإن قامت بينة لغيره) أي غير من دفعها له، وأحرى أن لم تقم له وإنما وصفها، ويبقى النزاع بين المدعي الثاني والآخذ لها ويجري الحكم على ما مر، وظاهر المص ولو لم يعرف الملتقط الأخذ، ولابن الماجشون يضمنها حينئذ للثاني إن لم يشهد على الأخذ لأنه مفرط، وأختلف هل ماله تقييد للمذهب أو خلاف؟ (واستوني) بدفع اللقطة باجتهاد الحاكم (في) الاتيان بالصفة (الواحدة) من العفاص أو الوكاء (إن جهل غيرها) لعل غيره أن يأتي باثبت مما أتيى به فيأخذها، فإن لم يأت أحد أصلا أو أتى بما دون وصف الأول استحقها الأول، وإن أتى أحد بمساويه قسمت بينهما كما مر، ولا يعارض الاستيناء هنا ما مر عن أصبغ لأنه بعد الاستيناء.

(لا) إن (غلط) في غيرها بان عرف العفاص وغلط في الوكاء أو العكس، فلا تدفع له (على الأظهر) وأعدل الأقوال، وقيل لا شيء له في الفرعين، وقيل بالاستيناء فيهما، وأما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط في الصفة بأن قال هي يزيدية فإذا هي محمدية أو العكس فلا تدفع له اتفاقا، (ولم يضر) أي لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهله بقدره) أي المال الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ منه شيئا ولا يعلم قدر ما بقى، وكذا أن غلط بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها، وأما غلطه وأخباره بنقص فقيل كذلك لاحتمال عذره بسهو مثلا، وقيل لا تدفع له لبعد احتمال أن أحدا زادها، (ووجب أخذه) أي المال المعصوم الذي عرض للضياع (لخوف خائن) ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانة نفسه أو شك فيها، (لا إن علم خيانته هو فيحرم) أخذه ولو خاف خائنا، هذا هو المذهب، وقال ابن عبد السلام الظاهر أنه يجب عليه الأخذ إذا خاف خائنا، ويجب عليه ترك الخيانة، ولا تكون خيانته عذرا مسقطا عنه

وجوب حفظها من الخائن، واستحسنه ح، (وإلا) يخف خائنا مع علمه أمانة نفسه (كره) أخذه (على الأحسن) عند التونسي، وقيل يستحب له الأخذ، وقيل يستحب فيما له بال ويكره في غيره، وأما أن شك في أمانة نفسه ولم يخف خائنا فيكره له الأخذ اتفاقا، ومحل الوجوب والكراهة إذا لم يخف على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذ، (و) وجب (تعريفه) أي المال الملتقط (سنة) كاملة من يوم الالتقاط، فإن أخره سنة ثم عرفه فهلك ضمنه، (ولو) كان الملتقط (كدلو) ودينار ودراهم قدر صرفه فأقل لأنها ليست من التافه، لكن الراجح أنه إنما يعرف أياما لا سنة لأنه وإن كان فوق التافه إلا أنه دون الكثير الذي له بال.

وعطف على محل كدلو وهو النصب لأنه خبر لكان المحذوفة بعد لو قوله (لا تافها) أي حقيرا لا تلتفت إليه النفوس وتسمح غالبا بتركه كعصى وسوط فلا يعرف، وله أكله إذا لم يعلم ربه وإلا منع وضمن، والتعريف يكون (بمكان طلبها) أي المواضع التي يظن أن أربابها يطلبونها فيها، وأبدل منه قوله (بكباب مسجد) وجامع لا داخلهما، أو باب سوق أو داخله، (في كل يومين أوثلاثة) مرة، ابن عبد السلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول تعريفه، (بنفسه أو بمن يثق به) أي بأمانته وإن لم يساوه في الأمانة، فإذا ضاعت ممن يثق به فلا ضمان عليه لأن ربها لم يعينه لحفظها، وعطف على مقدر قوله (أو بأجرة) أي بمن يثق به بغير أجرة أو بأجرة (منها) أي من اللقطة (إن لم يعرف مثله) بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات، فإن كان ممن يعرف مثله واستأجر عليها من يعرفها وضاعت ضمنها على ما مشى عليه المص تبعا لابن الحاجب التابع لابن شاس، خلافا لظاهر اللخمي عن ابن شعبان أن للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلي تعريفها بنفسه إذا لم يلتزمه، (و) عرفها وجوبا (بالبلدين) معا (إن وجدت بينهما) لأنهما حينئذ من مظان طلبها، (ولا يذكر) المعرف وجوبا (جنسها على المختار) بل يذكرها بوصف عام كمال أو شيء، وأولى عدم ذكر النوع والصنف لأن ذكر الجنس يؤدي أذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جرى العادة، ومقابل المختار يجوز للمعرف ذكر الجنس، (ودفعت لحبر)، بكسر الحاء أفصح من فتحها، وهو العالم، إلا أن المراد به هنا عالم أهل الذمة، كذا في الرواية، وبحث فيه ابن رشد بإمكان أن تكون لمسلم فكان الاحتياط أن لا تدفع للحبر إلا بعد التعريف، (أن وجدت بقرية ذمة) أي ليس فيها إلا أهل الذمة، وظاهره سواء كان الحبر من المحل الذي وجدت فيه أم لا، والظاهر أن الدفع له مندوب إذ له أن يعرفها بنفسه، ولم يجب عليه ليلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة.

(وله حبسها) أي اللقطة (بعدها) أي السنة حتى يظهر ربها، (أو التصدق) بها عن ربها أو نفسه، (أو التملك) بأن ينوي تملكها، (ولو) كانت اللقطة (بمكة)، خلافا لقول الباجي كالشافعي لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبدا، لاحتمال أن تكون من حاج ولا يتيسر له العود في السنة، حال كونه (ضامنا) لها إذا جاء ربها (فيهما) أي في التصدق بوجهيه والتملك، وهذا التخيير في غير الإمام، وأما هو فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها في بيت المال لمشقة خلاص ما في ذمته، وفي النصيحة أن المتعين في بلادنا حبسها فقط وتعريفها خفية عند من يؤمن فلا تملك بعد السنة لأنها لا تعرف خوفا عليها من اللصوص، وربما كان يشق خلاص ما في ذمة آكلها لعدم جريان الأحكام بها وهو حسن، ثم شبه في الضمان قوله (كنية أخذها) لتملكها (قبلها) أي السنة، لأن نية الاغتيال قارنها فعل هو الكف عن التعريف كما لابن عرفة وارتضاه ح و بن وأبو علي ومحشي ره، واختار طفي وره والتاودي ما لابن عبد السلام من عدم الضمان في هذه الصورة، وحملوا المتن على أنه نوى الاغتيال قبل الالتقاط ثم التقط بتلك النية، فيكون ضمير قبلها للقطة وفي الكلام حذف مضاف أي كنية أخذها قبل التقاطها، (و) كما يضمن في (ردها) لموضعها أو غيره (بعد أخذها للحفظ) أي للتعريف، (إلا) أن يردها لموضعها (بقرب) من أخذها فضاعت (فتأويلان) في الضمان وعدمه، وإن أخذها ليسأل عنها جماعة مثلا هل هي لهم فقالوا لا وردها عن قرب فلا ضمان قطعا، وعن بعد ضمن، وهذا في الأخذ المكروه، وأما في الواجب فيضمن مطلقا، وفي الحرام لا يضمن مطلقا بل إن لم يردها ضمن، (وذو الرق) قنا كان أوذا شائبة (كذلك) أي كالحر في جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط وحرمته وكراهته والضمان وعدمه، وليس لسيده منعه منه لأنه لا يضر بخدمته غالبا، (و) إن ضاعت من فعله (قبل السنة فهي في رقبته) يخير سيده بين فكه بها وإسلامه فيها، وأما بعد السنة ففي ذمته يتبع بها إذا عتق ولا يباع فيها، وليس للسيد إسقاطها عنه، (وله) أي للملتقط حرا كان أو عبدا (أكل ما يفسد)، بضم السين وكسرها، لو بقي كفاكهة ولحم وخضر، ولا يضمنه، (ولو) وجده (بقرية)، وكذا لا ضمان عليه إن تصدق به لكن بعد تعريفه في المدة التي لا يتغير لمثلها على الأصح، هذا إن لم يكن له ثمن وإلا بيع ووقف ثمنه، خلافا لمن أبقى كلام المص على إطلاقه كابن عاشر وطفي ومن وافقهما، وكذا ما وجد بفلات وحمل إلى العمران أو ما قرب منه، ومقابل لو أنه يضمنه إن أكله أو تصدق به، وقيل يضمنه إن أكله لا إن تصدق به.

(و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) واحدة الفيافي وهي القفار أي التي لا عمارة بها، حيث تعسر عليه سوقها أو حملها، فإن تكلف من حملها للعمران ما لم يكن عليه فلقطة على الأصح، كأن تيسر سوقها أو حملها للعمران أو اختلطت بغنمه في المرعى فإن جاء بها للعمران مذبوحة جرى فيها ما تقدم في قوله ولو بقرية، (كبقر) وجدها (بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه، (وإلا) بأن كانت بمحل أمن بالفيفاء (تركت)، فإن أخذت عرفت كما لو كانت بالعمران، وإن أكلها ضمن، (كإبل) فإنها تترك ولو خيف عليها خائن أو سبع، هذا ظاهره ورجحه بن في خوف الخائن، ورجح أبو علي أنها عند خوف الخائن كغيرها بالنسبة للالتقاط، وأما في خوف السبع فقيل أنها في حكم الغنم لواجدها أكلها، وقيل أنها تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في إيصالها للعمران، قال بن وهما متفقان على عدم تركها حينئذ ورجح ره الثاني منهما، قال إلا أن يخاف عليها من سلطان الموضع فتترك لعل ربها يعود لذلك الموضع قبل أن تهلكها السباع، (وإن أخذت) حيث لا يجوز أخذها (عرفت) سنة، (ثم) بعد السنة (تركت بمحلها) الذي أخذت منه، (و) له (كراء بقر ونحوها) كخيل وحمر (في علفها) أي ما تعلف به من نحو فول، (كراء مضمونا) أي مأمونا عاقبته لا يخشى عليها منه، لأنها لا بد لها من نفقة فكان ذلك أصلح لربها، والظاهر أنه إن أكراها كذلك وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لو قوعه بوجه جائز، قاله دس (و) له (ركوب دابة) من موضع الالتقاط (لموضعه) أي محل إقامته، وإن لم يتعسر عليه قودها، (وإلا) بأن اكراها في أزيد من علفها أو غير مأمون أو ركبها لغير موضعه (ضمن) قيمتها إن هلكت، ومنفعتها إن لم تهلك، (و) له (غلاتها) أي المذكورات من الشاة الملتقطة وما بعدها من لبن وسمن، وظاهره وإن زاد على قيامه بمؤنتها وهو الموافق لرواية ابن نافع، وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه إنما له بقدر قيامه عليها والزائد عليه لقطة، وفي كلام عج ميل لترجيحه، (دون نسلها) وصوفها وشعرها ووبرها، ودون كرائها لغير العلف كما تقدم.

(و) إن انفق الملتقط على اللقطة من عنده (خير ربها) إذا جاء (بين فكها بالنفقة) أي بمثلها، لأنه قام عنه بواجب، (أو) أي وبين (إسلامها) للملتقط في نفقته، فإن اختار أحدهما ثم أراد غيره لم يكن له ذلك، والأولى للمص التعبير بالواو بدل أو، لأن البينية إنما تتحقق في التعدد وأو لأحد الشيئين أو الأشياء، (وإن باعها) أي الملتقط (بعدها) أي السنة التي عرفها فيها (فما لربها إلا الثمن)

الذي بيعت به يرجع به على الملتقط ولو عديما، لا على المشتري ولو مليا، ويرجع أيضا على الملتقط بالمحاباة إن حابى لأنه كوكيل، إلا أن يعدم فعلى المشتري، وأما أن باعها قبلها فكمن باع مال غيره تعديا، (بخلاف ما لو وجدها) ربها (بيد المسكين) المتصدق بها عليه، (أو) بيد (مبتاع) أي مشتر (منه) أي من المسكين (فله) أي لربها (أخذها) من المسكين أو المشتري منه، ورجع المشتري بالثمن على المسكين إن وجد بيده وإلا فينبغي أن يرجع على الملتقط بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها، ويرجع المشتري بتمام الثمن على المسكين لأنه البائع له، وله تركها وأخذ قيمتها من الملتقط إن تصدق بها عن نفسه مطلقا، أو عن ربها وتعييت باستعماله، فإن بقيت بحالها أو تعييت بسماوي في يد المسكين أو المشتري منه تعين أخذها، وإن وجدها قد فاتت بهلاك فليس له إلا قيمتها من الملتقط سواء تصدق بها عن ربها أو عن نفسه، (وللملتقط الرجوع عليه) أي على المسكين بنفس اللقطة فيأخذها منه (إن أخذ) ربها (منه) أي من الملتقط (قيمتها، إلا أن يتصدق بها) أي الملتقط (عن نفسه) فلا رجوع له على المسكين بشيء، لا بها ولا بقيمتها التي غرمها لربها، (وإن نقصت) باستعمال الملتقط لها (بعد نية تملكها) بعد التعريف سنة (فلربها أخذها) وارش نقصها على المعتمد، (أو قيمتها) يوم نية تملكها، وإن نقصت بسماوي فليس له إلا أخذها، وإن نوى التملك قبل السنة فكالغاصب.

(ووجب لقط) أي التقاط (طفل) أي صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه، ذكرا كان أو أنثى، (نبذ) أي طرح، وفي عبارته قصور فلا تشمل من ضل عن أهله، فالصواب أن يقول بدل قوله نبذ بمضيعة، (كفاية) أي وجوبا كفاية أن لم يخف عليه هلاكا وإلا تعين، وظاهر المص ولو على امرأة، وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت الأخذ وأذن لها فيه، وإلا فلا يجب عليها لأن له منعها، فإن أخذته بلا إذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه، فإن لم يرده وكان لها مال انفقت عليه منه، وإن أذن لها في أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال، لأنه لما كان بإذنه صار كأنه الملتقط، (و) وجبت (حضانته ونفقته) على ملتقطه لأنه التزمها بالتقاطه حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب، والأنثى حتى يدخل بها زوجها، وهذا (إن لم يعط) ما يكفيه (من الفئ) أي بيت المال، فإن أعطي منه لم يجب على الملتقط ما ذكر، واستثنى من وجوب النفقة إن لم يعط الخ قوله (إلا أن يملك) بالتشديد (كهبة) وصدقة وحبس فنفقته من ذلك، ويحوزه له الملتقط لأنه كأبيه، ولو كان هو المتبرع عليه كما في سماع زونان من ابن القاسم، والذي في سماع يحيى إن ذلك خاص بالولي لمن في

حجره، والملتقط ليس كذلك، (أو) إلا أن (يوجد) مال (معه) مربوط بثوبه (أو مدفون)، بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد وهو الضمير المستتر العائد على المال المفهوم من السياق لدلالة يملك عليه، وفي الكلام تقدير الصفة أي مال ظاهر أو مدفون، وفي نسخة مدفونا بالنصب عطفا على معه بجعله حالا ظرفا أي مصاحبا له أو مدفونا (تحته، إن كانت معه رقعة) بضم الراء أي ورقة مثلا مكتوب فيها أن المال المدفون تحت الطفل للطفل، فإن لم يكن معه رقعة فالمال لقطة، (و) وجب (رجوعه) أي الملتقط المنفق على اللقيط (على أبيه) الموسر بما انفق عليه (إن طرحه أبوه عمدا) وثبت ببينة أو إقرار، لا بدعوى الملتقط مع مخالفة الأب لأن الظاهر قبول قول الأب لما جبل عليه من الحنان، كما لو تنازعا في يسر الأب أو في قدر النفقة، ومفهوم طرحه أنه لو ضل عنه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب، (والقول له) أي للملتقط بيمين (إنه لم ينفق حسبة) بكسر الحاء أي ادخارا للأجر، بل ليرجع أو لا نية له، وظاهره أنه إن انفق حسبة لم يرجع وبه صرح ابن الحاجب وابن شاس، وفي ابن عرفة أن مقتضى المدونة الرجوع في هذه الحالة نظرا لحالة الأب وهي التعمد فكان أولى بالحمل عليه، ولأن الملتقط يقول لو علمت أن له من ينفق عليه لم أنفق عليه إلا على اتباعه بها.

(وهو) أي اللقيط (حر) لأن الحرية هي الأصل في الناس الذين لم يتقدم عليهم رق، ولا يعتبر إقراره بالرق لأحد أن ظهرت عليه أثار الحرية إذ ليس لأحد أن يرق نفسه، (وولاؤه للمسلمين) أي أنهم يرثونه، فمحل ماله إذا مات بيت المال، لا الملتقط، إلا أن يجعله له الإمام لأن هذا من الأمور العامة التي له النظر فيها، (وحكم بإسلامه) إن وجد (في) قرية من (قرى المسلمين) لأنه الأصل والغالب، وإن كانت بين قرى الكفار، ولو التقطه كافر، (كأن لم يكن فيها) أي القرية لا بقيد المسلمين، (إلا بيتان) للمسلمين فيحكم بإسلامه أيضا (إن التقطه مسلم) تغليبا للإسلام، فإن التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه، والثلاثة كذلك واستظهر ح أن البيت الواحد كذلك، وإن كان فيها أربعة حكم بإسلامه مطلقا: ألتقطه مسلم أو كافر، (و) إن وجد (في) قرية من (قرى الشرك) التي ليس فيها بيت من بيوت المسلمين (فـ)هو (مشرك) ولو التقطه مسلم تغليبا للدار، خلافا لما في الذخيرة عن أشهب، (ولم يلحق) اللقيط شرعا (بملتقطه ولا غيره) إن أدعاه، (إلا ببينة) له بأنه ابنه، ولا يكفي قولها ذهب له ابن أو طرح، فإن أقامها لحق به ملتقطا أو غيره مسلما أو كافرا كان اللقيط محكوما بإسلامه أو كفره، (أو بوجه) كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه طرحه لما سمع أنه إذا

طرح الجنين عاش، أو لغلاء ونحوه، مما يدل على صدقه فيلحق به إن كان مسلما، وأما الذمي فلا يلحق به إلا بالبينة على ما اعتمده بن و ره، (ولا يرده) أي الملتقط اللقيط منعا لموضعه ولا غيره (بعد أخذه)، لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه، لأن فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه، (إلا أن يأخذه) لا بنية تربيته، بل (ليرفعه للحاكم) فرفعه له (فلم يقبله، والموضع مطروق) للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه، فله رده حينئذ، فإن لم يَكن الموضع مطروقا منع رده، فإن رده ومات فإن تحقق عدم أخذه اقتص منه وإن شك فالدية، وانظر هل دية خطأ أو عمد؟ قال دس والظاهر كما قاله شيخنا أنها دية عمد، ومثل أخذه ليرفعه للحاكم أخذه ليسأل معينا هل هو ولده أو لا.

(و) إن تسابق جماعة أو اثنان على لقيط أو لقطة، وكل أمين وأهل لكفايته، (قدم الأسبق) وهو من وضع يده عليه ابتداء، ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه، (ثم) أن استويا في وضع اليد قدم (الأولى) أي الأصلح لحفظه والقيام به، (وإلا) يكن أولى بأن استويا (فالقرعة) يصار إليها فيمن يكون بيده، وظاهر المدونة تقديم الأكفأ على الأسبق، (وينبغي) للملتقط (الإشهاد) عند الالتقاط على أنه التقطه إذا كان يخاف أنه عند طول الزمان يدعى أنه ولده أو رقيقه، فإن تحقق أوغلب على الظن دعوى ذلك وجب الاشهاد، واللقطة كاللقيط في الحالين، (وليس لمكاتب ونحوه) ممن فيه شائبة حرية، فأولى القن، (التقاط) أي أخذ لقيط (بغير إذن السيد) لأن التقاطه ربما أدى لعجزه لاشتغاله بتربيته، ولأن حضانته من التبرع وهو ليس من أهله، (ونزع) لقيط (محكوم بإسلامه) شرعا (من غيره) أي من غير المسلم وهو الكافر إذا التقطه، (وندب أخذ) عبد (آبق لمن يعرف ربه) لأجل أن يخبره به من غير إنشاد ولا تعريف، هذا إن لم يخش ضياعه وإلا وجب أخذه له وإن علم خيانة نفسه وجب عليه تركه، ومحل أخذه له إن لم يخف على نفسه ضررا من السلطان، وإلا حرم عليه أخذه، (وإلا) يعرف ربه (فلا يأخذه) كراهة، (فإن أخذه رفع) أمره (للإمام) لرجاء من يطلبه منه، (ووقف) عند الإمام (سنة) وينفق عليه فيها، فإن أرسله فيها ضمن، (ثم) إذا مضت السنة ولم يجئ ربه (بيع) أي باعه الإمام ووقف ثمنه لربه في بيت المال، ما لم يخش عليه قبلها، وإلا بيع قبلها، (ولا يهمل) أي لا يترك بعد السنة كضالة الإبل خلافا لأشهب، ويحتمل ولا يهمل أمره بعد بيعه، بل يكتب إسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لكتبه، ويشهد على ذلك، فإذا جاء من يطلبه قابل ما عنده من الأوصاف على ما كتب في السجل فإن وافقه دفع له الثمن.

(وأخذ) الإمام (نفقته) التي أنفقها عليه في السنة من ثمنه، ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه ولو انفق عليه من بيت المال، وكذا أجرة الدلال، بخلاف من أخذه لكونه يعرف ربه فإنه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه، ولا يجوز له بيعه وأخذ نفقته من الثمن قبل مجئ ربه، (ومضى بيعه) أي الإمام للعبد بعد سنة ويجوز ابتداء كما هو صريح قوله ثم بيع، (وإن قال ربه كنت أعتقته) سابقا قبل الإباق أو بعده، وله أخذ الثمن كما استظهره عج، وكذا لا يعمل بقوله كنت أو لدتها، إلا أن يحضر الولد الذي يدعى أنه أولده لها ويقول هذا ولدها فترد إليه أن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها، وإلا فلا ترد إليه ويعطى ثمنها، (وله) أي لرب الأبق (عتقه) حال إباقه، والتصدق به، والإيصاء للغير، (وهبته لغير ثواب) لا له لأنها بيع وبيعه لا يجوز، (وتقام عليه الحدود) من قتل وجلد أي يقيمها عليه السلطان، (وضمنه) الملتقط (إن أرسله) بعد أخذه ولو خوفا من شدة النفقة عليه أي ضمن قيمته يوم الإرسال، سواء أرسله قبل السنة أو بعدها، (إلا) أن يكون أرسله (لخوف منه) إن يضر به في نفسه أو ماله فلا يضمنه إذا لم يمكن رفعه للإمام، وإلا رفعه إليه، فإن أرسله حينئذ ضمن، وكذا إن أرسله مع إمكان التحفظ منه بحيلة أو بحارس ولو بأجرة، لأنه يحرم إرساله حينئذ، والظاهر أن أجرة حراسته منه كنفقته فيرجع بها، وشبه في الضمان قوله (كمن أستأجره) أي الأبق (فيما) أي في عمل (يعطب فيه) وعطب، فيضمن قيمته يوم الإستيجار، فإن سلم ضمن أجرة المثل، وسواء علم المستأجر أنه آبق أم لا، ويرجع المستأجر على الملتقط بما استأجره به إن دفعه له، وعلى العبد أن دفعه له وكان قائما عنده، وإلا فلا رجوع له عليه، قاله دس، وعطف على أرسله قوله (لا) يضمن الملتقط (إن أبق)، بفتح الباء، العبد (منه) أي من الملتقط، (وإن) كان العبد، لا بقيد كونه آبقا، (مرتهنا) بفتح الهاء أي في دين فابق فلا ضمان على المرتهن بكسر الهاء، (وحلف) المرتهن فقط دون الملتقط أنه أبق بغير تفريط، كما رويت عليه المدونة، ورويت أيضا بنفي الحلف، وعليه اقتصر البرادعي وابن يونس (واستحقه سيده) من يد الملتقط (بشاهد ويمين) من غير استيناء، وأولى بشاهدين، (وأخذه) أي الآبق مدعيه حوزا لا ملكا، ولذا عبر المص بأخذ المشعر بالحوز، (إن لم يكن إلا دعواه أن صدقه) العبد على دعواه، وصفه أم لا، أقر العبد بعد ذلك أنه لغيره أم لا، لأنه لا يعتبر إقراره ثانيا لغير من صدقه أولا، فإن كذبه أخذه أيضا إن وصفه ولم يقر لغيره أو أقر وكذبه المقر له، فإن صدقه أخذه ولو لم يصفه، (وليرفع) الملتقط في هذا الفرع أمر العبد (للإمام) فيتلوم له، فالأخذ في قوله وأخذه مرتب على هذا وعلى التضمين

للعبد لعل أن يأتي غيره بأثبت مما أتى به، (إن لم يعرف) الملتقط (مستحقه) بكسر الحاء أي من أدعى استحقاقه، بأن يكون الملتقط حالة الالتقاط عرف مالكه ثم مات وأتى وارثه فلم يعرفه، أو اعتقد أنه عبد من يعرفه ثم جاء من أدعى أنه له ولم يعرف أنه له وأما أن عرف مستحقه فلا يحتاج للرفع للحاكم، ومحل الرفع للإمام (إن لم يخف ظلمه)، وإلا لم يرفع أمره له، (وإن أتى رجل) أبق له عبد من قطر إلى قاضي قطر آخر عنده آبق (بكتاب قاض) من قطره مضمونه (أنه) أي الأمر والشأن (قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان)، بالرفع خبر إن الثانية أي زيد أو عمرو مثلا، قد (هرب منه عبد)، فالجملة حال من فلان بتقدير قد لأنه معرفة لكونه كناية عن العلم فحصلت الفائدة في الخبر بمتعلقه، (ووصفه) أي وصف القاضي العبد في كتابه (فليدفع إليه) وجوبا (بذلك)، حيث طابق وصفه الخارجي ما في الكتاب، بعد أن يحلف يمين القضاء، ولا يبحث القاضي الذي عنده الآبق عن حال البينة ولا يطلب حضورها، وهذا لا يخالف قوله في القضاء ولم يفد وحده لخفة الأمر هنا إذ لمدعى الآبق هنا أخذه بمجرد الدعوى كما قدمه في قوله وأخذه أن لم يكن إلا دعواه إلخ.

(باب) في القضاء وأحكامه، وهو لغة يطلق على معان، منها: الحكم وهو المراد هنا، والقاضي الحاكم أي من له الحكم وإن لم يحكم بالفعل، ولا يستحقه شرعا إلا من فيه أربعة شروط أشار لها المص بقوله: (أهل القضاء) أي المتأهل له والمستحق له (عدل) شهادة، وسيأتي بيانه، ولو عتيقا عند الجمهور، خلافا لسحنون القائل تمنع توليته ليلا يستحق فترد أحكامه، (ذكر) محقق، لا أنثى ولا خنثى، (فطن) أي ذو فطنة، فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن أي صاحب لبن، لا من باب المبالغة، أو بمعنى فاطن أي جيد الذهن قوي الإدراك لمعاني الكلام، (مجتهد) مطلق (إن وجد)، فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق، (وإلا) يوجد مجتهد مطلق (فأمثل) أي أفضل (مقلد) هو المستحق للقضاء، وهو من له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه، وهذا هو مجتهد المذهب، فيليه مجتهد الترجيح وهو من له قدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، والمعتمد عند دس أن كونه مجتهدا مطلقا أن وجد غير شرط في صحة توليته، وكذلك كونه أمثل مقلد، ومفاد محشي ره أن ما عليه المص في الأول متفق عليه وفي الثاني هو المعتمد، (وزيد للإمام الأعظم) وهو الخليفة وصف خامس وهو أنه (قرشي)، فلا تصح خلافة غير القرشي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة في قريش وهو فهر على الأصح، والأكثر أنه النضر لقب بقريش

تصغير قرش، حيوان بحري يفترس غيره من حيوانات البحر، لأنه يفترس أعداءه، وليس كونه عباسيا أولى من غيره، (فحكم) المقلد وجوبا من خليفة أو قاض (بقول مقلده) بفتح اللام أي بالراجح من مذهب إمامه، لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه، وكذا المفتي، فإن حكم بالضعيف نقض حكمه، إلا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض، كما لو قاس عند عدم النص وهو أهل، (ونفذ) أي مضى بعد الوقوع، ولا يجوز ابتداء، (حكم أعمى وأبكم وأصم) أي المتصف بأحد الثلاثة فالواو بمعنى أو، لا من اجتمع فيه اثنان منها، (ووجب عزله) لتعذر غالب الأحكام منه وسواء ولي كذلك أو طرأ له ما ذكر.

(ولزم المتعين) أي المنفرد في الوقت بشروط القضاء حيث يعان على الحق كما في الصدر الأول، (أو الخائف) على الناس (فتنة إن لم يتول) القضاء بينهم، (أو) الخائف (ضياع الحق) على أربابه، (القبول) إن طلب منه، هذا فاعل لزم، (و) لزمه (الطلب) إن لم يطلب منه، واعترضه ابن مرزوق بأن كلام الأئمة إذا لم يدل على تحريم طلب القضاء فلا أقل من كراهته، (وأجبر) المتعين له بانفراده بشروطه إن امتنع منه، (وإن بضرب) وسجن، (وإلا) يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق (فله الهرب) من القضاء وله القبول، والهرب أولى، (وإن عين) من الإمام لشدة خطره في الدين، بخلاف غيره من فروض الكفاية فلا يجوز الهروب منه بعد تعيين الإمام، (وحرم) ما ذكر من قبول وطلب (لجاهل)، لعدم أهليته للقضاء، وكذا يحرم على السلطان توليته، (وطالب دنيا) يكتسبها من المتداعين وغيرهم، ليلا يؤديه غرضه الدنيوي إلى الحيف، وأما لو قصد به ماله في بيت المال أو وقف على من يلي القضاء لجاز ذلك، بل يندب إذا كان في ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك، (وندب) القضاء أي توليته لعالم خامل (ليشهر)، بضم حرف المضارعة من شهر المضعف، وبفتحها من شهر الثلاثي بفتح الهاء وهو الموافق لقوله الآتي إن شهر عدلا، (علمه) بقصد إفادة الجاهل وإرشاد المستفتي، لا ليكون على القدر بين الناس من غير تكبر عليهم فيكره، قال المازري لوقيل بتحريمه لكان له وجه، وإن كان ليتكبر على الناس حرم قطعا، ثم شبه في الندب قوله (كورع) بكسر الراء، وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات، (غنى) أي ذي مال ينفق على نفسه وعياله منه، لأن الغنى مظنة التنزه عن الطمع، خصوصا إذا انضم له الورع، (حليم) ليس بسيئ الأخلاق، فإن سوء الخلق منشؤ للظلم وإذ آية الناس، (نزه) أي متباعد عن الطمع، قاله ح وغيره، وفسره عق بكامل المروءة بترك ما لا

يليق بمثله، فلا يصحب الأراذل ولا يجلس مجالس السوء، (نسيب) أي له نسب، لأن فاقده كولد الزنى واللعان تتسارع إليه الألسن بالطعن ولا هيبة له، (مستشير) لأهل العلم فيما يشكل عليه أي معروف بذلك قبل توليته، (بلادين) عليه لأنه ينقص رتبته عند الناس.

(و) بلا (حد) في زنى أو غيره، لأن رتبته أحط من رتبة المدين عند الناس، وإن كان موضوع المص أنه تاب، (و) بلا (زائد) أي زيادة، والأولى التعبير بها، (في الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد أي الفطنة، لأن ذلك يفضي إلى الحكم بالفراسة وتعطيل طرق الشرع من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه أو غير ذلك، (و) بلا (بطانة) بكسر الباء أي قرناء (سوء) أي يتهمون بالسوء، أما من تحقق منه السوء فسلامته منه واجبة لأنها رأس كل خير، وعدم السلامة منه رأس كل شر، وكثيرا ما يؤتى لأهل الخير من جهة المعاشرين لهم من قرناء السوء، سموا بالبطانة لاطلاع كل على ما بطن من قرينه تشبيها بباطن الثوب، وفي المعونة يندب له أن يستبطن أهل الخير، (و) ندب له (منع الراكبين معه) أي الذين كانوا يركبون معه قبل التولية، (والمصاحبين له) قبل التولية في غير الركوب، أي يندب له ترك مصاحبتهم بعدها، بل يستعمل الانفراد ما أمكن، إذ كثرة الاجتماع لا خير فيها، مع اتهامه إنه لا يستوفى عليهم الأحكام، (و) ندب له (تخفيف الأعوان) الذين اتخذهم لإعانته كالرسل الذين يرسلهم لإحضار خصم أو سماع دعواه نيابة عنه أو سماع شهادة، لأنهم لا يسلمون غالبا من تعليم الخصوم التحيل وقلب الأحكام كما هو مشاهد، وينبغي أن يبعد عنه من طالت إقامته منهم في هذه الخدمة، (و) ندب له (اتخاذ من يخبره) أي يتخذ شخصا من أهل الأمانة والصلاح يرسله يطوف في الأسواق ونحوها يسمع ما يقوله الناس فيخبره (بما يقال في سيرته) أي خلقه من خير وشر، فيحمد الله في الأول ويتنحى في الثاني، (و) بما يقال في (حكمه) ليجتنب ما يكره من ذلك، (و) في (شهوده) الذين رتبهم ليشهدوا على أحكامه وعلى إقرار الخصوم ويستنيبهم في بعض الأمور لسماع الدعوى، فيعزل من يكره منهم، (و) ندب له (تأديب من أساء عليه) في مجلسه، وإن لزم منه الحكم لنفسه، خشية انتهاك مجلس الشرع وحرمة الحاكم، ولو بغير بينة، لأن هذا مما يستند فيه لعلمه، وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب، وأما من أساء عليه في غير مجلسه فليرفعه لغيره لأنه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك، والعفو عنه أولى، (إلا في مثل) قوله له (اتق الله في أمري) أو تذكر وقوفك للحساب بين يدي ربك في شأني، (فليرفق)، بفتح حرف المضارعة وفتح الفاء

أو ضمها، (به) ندبا بأن يجيبه بجواب لين بأن يقول رزقني الله وإياك تقواه، أو ما أمرت إلا بخير، وترك أدبه واجب.

(ولم يستخلف) منعا القاضي الذي لم ينص له من ولاه على الاستخلاف ولا على عدمه، ظاهره ولو لعذر كمرض أو سفر، وهو كذلك عند سحنون، ومقتضى ابن الحاجب أنه المذهب، وقال الأخوان يستخلف إذا، وهو المعتمد عند دس، (إلا لوسع عمله) أي ما ولي عليه، فله أن يستخلف (في جهة بعدت) عنه بأميال كثيرة زائدة على مسافة القصر يشق إحضار الخصوم منها لمحله، (من) أي يستخلف رجلا (علم ما استخلف فيه) فقط، فلا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه، فإذا استخلفه على الأنكحة فقط وجب أن يكون عالما بمسائل النكاح، (وانعزل) الذي استخلفه القاضي بلا إذن الإمام لوسع عمله في جهة بعدت (بموته) أي القاضي الذي استخلفه، لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله، وكذا ينعزل بعزله، وقيل لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته، وعليه اقتصر الأمير في مجموعه، كما لا ينعزل بهما إذا جعل الإمام للقاضي الاستخلاف أو جرى به العرف، (لا) ينعزل (هو) أي القاضي (بموت الأمير) الذي ولاه، (ولو) كان الميت الذي ولاه (الخليفة) أي الإمام الأعظم، (ولا تقبل شهادته) أي القاضي عند قاضي آخر تنازع عنده خصمان فادعى أحدهما أن القاضي الأول قضى له بكذا فسأله من تنازعا عنده البينة على ذلك فأتى بالقاضي الذي زعم أنه قضى له فشهد له (أنه قضى) له (بكذا)، لأنها شهادة على فعل نفسه، وأما لو جاء المدعي ابتداء للقاضي الذي قضى له قبل المنازعة عند الثاني فقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما حكمت لي به على فلان فخاطبه بذلك فإنه يجب على المخاطب تنفيذ ما حكم به الأول إن كان الأول باقيا على ولايته لم ينعزل، لأن هذا من معنى الأخبار وهو الإنهاء الآتي للمص، لا من معنى الشهادة.

(وجاز) في بلد واحد (تعدد) قاض (مستقل) بنفوذ حكمه عام في نواحي البلد وأنواع الأحكام، (أو) مستقل (خاص بناحية) من البلد، (أو) خاص بـ(ـنوع) من الأحكام كالبيوع والأنكحة، فعلم من هذا أنه لابد من الاستقلال في العام والخاص، فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين في كل قضية، بل ولو في قضية واحدة، بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه، لأن القاضي لا يكون نصف قاض، وأما تحكيم شخصين في نازلة معينة فيجوز.

تنبيه: فرض المص التعدد في القضاة مشعر بمنع تعدد الإمام الأعظم، وهو كذلك، ولو تباعدت الأقطار لا مكان النيابة، وقيل بالجواز إذا كانت لا

تمكن لتباعد الأقطار جدا، واقتصر عليه ابن عرفة، (و) مع التعدد وتنازع الخصمين فيمن يكون عنده التداعي يكون (القول للطالب) أي المدعي، وقيل يراعى أقرب القضاة مكانا، (ثم) إذا لم يكن طالب مع مطلوب كما لو كان المدعي به شيئا واحدا وكل منهما يدعي أنه له وذهب كل منهما لقاض فأرسل كل قاض عونه لمن لم ياته من المتداعيين قدم في التداعي عنده (من) أي قاض (سبق رسوله) ليكون الفصل عنده، (وإلا) يسبق رسول قاض بل استويا في المجيء (اقرع) للقاضي الذي يذهبان إليه، فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له، وأما إذا كان كل منهما يطلب صاحبه بشيء مغاير لما يدعى به الآخر فلكل منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة، فإذا أدعى أحدهما على صاحبه عند قاض وفرغ، فلصاحبه أن يدعي عليه عند من شاء، فإن اختلفا فيمن يبدأ بالطلب أو فيمن يذهبا إليه أولا من القاضيين فإن سبق أحدهما لقاض ترجح قوله، وإن ذهب كل منهما لقاض فالمعتبر من سبق رسوله من القضاة، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما، (كالادعاء) أي كما يقرع بينهما في الإدعاء بعد إتيانهما للقاضي الذي خرج سهمه للذهاب له أو اتفقا للذهاب له ثم تنازعا في تقديم الدعوى إذ الموضوع إن كلا طالب، وسيأتي له ما يغني عن هذا التشبيه.

(و) جاز لمتداعيين (تحكيم) رجل (عير خصم) من غير تولية قاض له، يحكمانه في النازلة بينهما، وكذا يجوز، على لمشهور، أن يحكم أحدهما خصمه ويمضي ما حكم به لنفسه أو عليها إن لم يكن جورا، فصواب المص حذف قوله خصم ويقول وتحكيم غير جاهل ويكون ماشيا على ما للخمي والمازري من الجواز ابتداء سواء كان المحكم أجنبيا أو أحد الخصمين كان قاضيا أولا، وأما لو كان المحكم مولى من قبل القاضي فكان الحكم واقع من القاضي، (و) غير (جاهل وكافر)، وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما فإن سال الجاهل عالما فأراه وجه الحق فحكم به لم يكن حكم جاهل، (وغير مميز) عطف على خصم، فالمعنى تحكيم غير مميز وهو المميز لأن نفي النفي إثبات فكأنه قال وجاز تحكيم مميز، ولو قال وتحكيم رجل مسلم عالم مميز لكان أوضح، ويخرج الصبي المميز فإن فيه خلافا سيذكره كالمرأة، وجواز التحكيم إنما يكون (في مال وجرح) يقتص منه ولو عظم كقطع يد، (لا) في (حد ولعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق)، زاد المص هنا على ما تقدم في باب الحجر ثلاثة: اللعان والطلاق والعتق، فجملة ما يختص الحكم فيه بالقاضي ثلاثة عشر،

(ومضى) حكم المحكم في أحد هذه الفروع كلها، (إن حكم صوابا وأدب) إذا استوفى، وأما إذا حكم ولم يستوف ما حكم به فلا يؤدب.

(وفي) جواز تحكيم (صبي) مميز (وعبد وامرأة وفاسق) أربعة أقوال، أولها الجواز، ثانيها عدمه، (ثالثها) يجوز تحكيمهم (إلا الصبي) لأنه غير مكلف فلا يأثم أن جار، (ورابعها) يجوز تحكيمهم إلا الصبي (والفاسق)، هذا ظاهر المص عند أبي على، وهو الموافق لما عليه ابن رشد، وظاهر ابن عرفة وق أن الأقوال في المضي وعدمه، وبه حل بعضهم المتن، وأما تحكيمهم ابتداء فلا يجوز، (و) جاز للقاضي (ضرب خصم لد) عن دفع الحق بعد لزومه، باجتهاد القاضي في قدره، وهل يستند في ذلك لعلمه وفاقا لابن ناجي أو لا بد من البينة وفاقا لأبي الحسن؟ خلاف، (و) جاز للخليفة (عزله) أي القاضي (لمصلحة) اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه على القضاء أو أصبر، أو لإرادة لنقله لبلد آخر أو خطة أخرى، وكذا لدرء مفسدة خشيت في بقائه، فإن تحققت وجب عزله، وإن عزله لا لمصلحة فالنقل إن لا ينعزل، وقال ابن عرفة في عدم نفوذ عزله نظر، لأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين، (ولم ينبغ) أي لم يجز عزله كما للناصر اللقاني (أن شهر عدلا) أي بالعدالة (بمجرد شكية) أي بالشكوى المجردة عن الكشف عن حاله والنظر في شأنه سواء كانت الشكاية فيه واحدة أو متعددة، بل لا بد من الكشف عن حاله، فإن وجده عدلا في الباطن كالظاهر ابقاه وإن وجده مسخوطا في الباطن عزله، ومفهومه أنه إذا لم يشتهر بالعدالة يجوز عزله بمجرد الشكوى، وهو كذلك، (وليبرا) الإمام وجوبا معزولا (عن غير سخط) أي جرح بل لمجرد مصلحة أي يعلم الناس ببراءته مما يشينه، وأنه إنما عزله لمصلحة، ويشهر ذلك بينهم بمناداة مثلا لأن العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول، وكذا العزل لمصلحة قد يخفى على الناس، وأما أن عزله لسخط فعليه أن يبين للناس موجب عزله ليلا يولي عليهم بعد، مع أن توليته بعد ذلك لا تجوز ولو صارا عدل أهل زمانه.

(و) جاز له (خفيف تعزير) شأنه السلامة من النجس (بمسجد، لأحد) فيمنع فيه، كما هو ظاهر المص وجزم به ابن مرزوق وصرح به الباجي، خشية خروج نجاسة منه، وقال العدوى الظاهر أنه إن ظن حصول دم أو نجاسة حرم، وإن شك كره، ثم شرع يذكر مجلس القاضي للقضاء بقوله (وجلس) ندبا (به) أي المسجد أي فيه على المشهور، وهذا باعتبار المنصوص، وأما باعتبار حال الوقت فقال ابن عبد السلام والمص بالكراهة في زمانهما لما يؤدي إليه من

دخول الحائض والجنب فيه ورفع أصوات الخصوم بالباطل فيه، وقال أبو علي في زمانه الذي اتقلده هو التحريم لأن الأحكام تتغير باعتبار ما يعرض لها وإن وردت عن الشارع، وفي الموازية أن الجلوس المندوب فيه إنما هو في رحابه لا في نفس المسجد فيكره، وبهذا حل بعضهم المتن، وجلوسه ولو بغير مسجد يكون (بغير عيد وقدوم حاج وخروجه، و) غير وقت نزول (مطر ونحوه) ككثرة وحل مضر بطريق، وكيوم التروية وعرفة وبعد الصبح وبين العشاءين، فيكره جلوسه للقضاء في هذه الأوقات لما فيه من التضييق على الناس، إلا أن تشتد الحاجة للقضاء فيها فلا كراهة، (و) جاز له (اتخاذ حاجب) وهو الذي يقف على باب الموضع الذي أعده القاضي للجلوس فيه، ليلا يدخل بغير إذن البواب من لا حاجة له فيرده، أو من له حاجة بإذنه فيحمله الحاجب على التدريج ولا يتركه يدخل على القاضي دفعة، (وبواب) وهو الذي يقف خارج باب الدار ليلا يدخل من لا حاجة له ويحتمل أن عطفه على الحاجب عطف تفسير لا عطف مغايرة، ولا بد أن يكون كل عدلا ذا رفق، ككل وكيل للقاضي، (وبدأ) القاضي وجوبا أول ولايته، بعد النظر في الشهود الملازمين له للشهادة على حكمه وعلى إقرار الخصوم ونحو ذلك، (بمحبوس) أي بالنظر في أمره، فمن استحق الفرج فرج عليه ومن لا إبقاه لأن الحبس عذاب، (ثم) بالنظر في حال (وصي) على يتيم هل هو محسن في تربيته وماله أم لا، (ومال طفل)، أله وصي أم لا؟ (ومقام) أي وفي حال مقام أقامه على محجور قاض قبله، (ثم) في مال (ضال) هل أتى ربه أم لا؟ فيرتب على ذلك مقتضاه من إبقاء أو بيع أو صرف في مصارف بيت المال، (ونادى) أي أمر أن ينادي في عمله (بمنع معاملة يتيم وسفيه) لا وصي لهما ولا مقام، (ورفع أمرهما إليه) لينظر في شأنهما ويولي عليهما من يصلح، (ثم) بعد ذلك ينظر (في الخصوم) للقضاء بينهم، (ورتب) ندبا كما في ح أو وجوبا كما في د، (كاتبا) عنده يكتب وقائع الخصوم، (عدلا)، حال كون العدالة (شرطا)، قال محمد فإن اضطر إلى غير عدل نظر فيما يكتب ولا يكله إليه، وفي بعض النسخ مرضيا بدل شرطا، (كمزك) أي تشترط فيه العدالة، والمراد به هنا الذي يخبر القاضي سرا بحال شهوده الملازمين له، وهو الذي تقدم في قوله واتخاذ من يخبره إلخ، وأفاد بهذا اشتراط عدالته وبما تقدم حكم ترتيبه، فليس أحدهما مغنيا عن الآخر، (واختارهما) أي الكاتب والمزكي من جملة من معه بحيث يكونان أعدل الموجودين.

(والمترجم) أي الذي يتخذه القاضي لنفسه مترجما أي مخبرا بمعنى لسان المدعي الذي لا يفهمه القاضي (مخبر) فيكفي فيه واحد ذكر عدل، ويجوز على

المعتمد ترجمة المرأة العدلة فيما تجوز فيه شهادة النساء، وترجمة غير العدل ولو كافرا إن أضطر إليها، لا شاهد حتى يشترط فيه التعدد، فإن جاء الخصم بمن يترجم عنه اشترط فيه التعدد على المعتمد، (كالمحلف) أي الذي يبعثه القاضي لتحليف الخصوم بكفي فيه واحد، ولابد من عدالته أيضا وذكورته على المعتمد كما في دس، (وأحضر) القاضي ولو مجتهدا (العلماء) وجوبا، وقيل ندبا، في الأمور المهمة التي شأنها تدقيق النظر فيها، (أو شاورهم) أن لم يحضرهم، هذا ظاهره وهو قول ثالث مخالف لما نقله غيره إن في المسألة قولين قيل يحضرهم مشاورا لهم كفعل عثمان رضي الله عنه وهذا يوافق نسخة الواو، وقيل يستشيرهم بعد فراغه من مجلس الحكم كفعل عمر رضي الله عنه فإن خالفوه وأظهروا له فساد ما حكم به نقضه، إلا من شهد عنده في القضية فلا يشاوره على الراجح لأنه يتهم أن يؤكد شهادته بما يقتضي إمضاءها، وإنما يستشير من يثق به في دينه وعلمه ونظره (و) أحضر وجوبا على المعتمد (شهودا) ليحفظوا له الإقرارات التي تقع من الخصوم خشية جحد الإقرار، لقول مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد به عنده شاهدان، وقال الاخوان وسحنون وأصبغ يحكم بما سمع دون بينة، وكأنهم راوا أن الخصمين لما جلسا عنده رضيا أن يحكم بينهما بما أقرا به، وإنما نكر المص ليلا يتوهم مع التعريف بجعل أل عهدية إنه لا بد من إحضار الشهود المرتبين عنده مع أن المطلوب إحضار مطلق شهود، (ولم يفت) كراهة كما صرح به البرزلي، وظاهر كلام ابن عبد السلام المنع، (في خصومة) فيما شأنه أن يخاصم فيه كالبيع وإن لم تقع، لأنه إن حكم بما أفتى به ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه، وإن حكم بخلافه لتجديد نظره وترجيح حكم قيل أنه حكم بما لم يفت به، وقد يكون السؤال مزورا، وهذا إذا كانت الفتوى مما يمكن أن تعرض بين يديه، فلو جاءته من خارج بلده فليجب عنها، قال العدوي وكذا إذا علم بالقرائن أن قصد السائل مجرد الاستفهام، كما لو كان من الطلبة الذين شأنهم تعلم الأحكام، ومحل النهي أيضا إذا كان لا يعرف مذهبه من غيره بأن كان مجتهدا أو مقلدا وفي المسألة المسئول عنها قولان متساويان، وإلا فلا كراهة في فتواه.

(ولم يشتر) أو بيع شيئا كراهة على الأصح، (بمجلس قضائه) خوف المحاباة وشغل البال إلا أن يخف فيما علم ثمنه فيجوز، كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء، وفي ح أن داره كمجلس قضائه، (كسلف) أي يكره له أن يتسلف من غيره، بخلاف سلفه هو لغيره، إلا أن يؤدي إلى تهمته بسوء كسلفه لأحد الخصمين بحضرة الآخر بلا سبب ظاهر يرفع عنه تهمة أثاره له، بدليل

أنه لا يضيف أحد الخصمين دون الآخر، (وقراض وإبضاع) فلا يقارض غيره ولا يبضع معه ليلا يحابيه فينتفع بمال غيره بلا عوض، ولذا ينبغي له التورع من طلب عارية ماعون أو دابة يركبها إلا ما لا بد له منه فهو خفيف، إلا من الخصوم أو ناحيتهم، ذكره ق و ح (وحضور وليمة) أي طعام يجتمع له الناس، (إلا النكاح) فيجب حضورها بالشروط المتقدمة، (وقبول هدية)، ظاهر المص الكراهة تبعا لتعبير ابن الحاجب بالكراهة، لكنه في توضيحه حمله على الحرمة، وتقدم له المنع في فصل القرض، وهو المعتمد، (ولو كافي عليها) بأكثر منها لميل النفس للمهدي، ولأنها تطفئ نور الحكمة، ويجوز للفقيه والمفتي قبولها ممن لا يرجو منه جاها ولا عونا على خصم، (الأمن) شخص (قريب) لا يحكم له كأبيه ومثله خالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم تهمة لشدة المداخلة فيجوز له قبول هديتهم، وكذا ما قبلها من السلف وما بعده بالأولى، ويحتمل أن المراد بالقريب من لا يحكم له فقط، (وفي) منع قبول (هدية من اعتادها) قدرا وصفة وجنسا، لا أزيد فيحرم الجميع قطعا لا الزائد فقط، (قبل الولاية) للقضاء وجوازه قولان، أولهما هو الصواب عند ره، (و) في (كراهة حكمه في) حال (مشيه) أي سيره وإن لم يكن ماشيا، لأنه مظنة الاستخفاف بالحكم الشرعي، وجوازه، قولان، (أو) حكمه (متكئا) لأنه مظنة الاستخفاف بالحاضرين وجوازه قولان، قال دس والظاهر القول بالكراهة في هذين الفرعين، (و) في كراهة (إلزام يهودي حكما بسبته) بفتح السين أي فيه في خصومة بينه وبين مسلم أو نصراني، لأنه يعتقد حرمة العمل كالغزل أو غيره من العمل كالحكم يوم السبت وفي ذلك ضيق عليه، وجوازه لأنه ليس بمعظم شرعا قولان.

(و) في كراهة، كما للبساطي، وفي الش منع، (تحديثه) جلساءه بمباح (بمجلسه) للقضاء (لضجر) أي ملل نزل به، لأن مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعني، ولما في ذلك من إذهاب مهابته، وجوازه ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه، قولان، (و) في اشتراط (دوام الرضى) من الخصمين بما يحكم به المحكم (في التحكيم)، أي فيما إذا حكما شخصا في تلك النازلة، (للحكم) أي لانتهائه، فإن رجع أحدهما قبله لم ينفذ حكمه عليه، أو لايشترط فليس لأحدهما رجوع قبل الحكم ولو رجع لم ينفعه رجوعه، فله بت الحكم عليه وإن لم يرض، وهو الراجح، (قولان) في الفروع الستة، وأما لو رجعا معا فلهما ذلك، وليس له أن يحكم، ولا يمضي أن حكم، وهذا بخلاف القاضي فلا يشترط دوام رضاهما للحكم بلا نزاع، لأن التحكيم دخلا عليه باختيار هما بخلاف القاضي فإنه نصب للإلزام، وإن لم يرض أحدهما به، (ولا يحكم) القاضي ولا

يفتى منعا على المعتمد، وقيل كراهة، (مع ما يدهش)، بضم أوله وكسر ثالثه، أي يذهب العقل (عن) تمام (الفكر) كالغضب والخوف والحزن المفرطين والجوع والعطش كذلك، ومغالبة النعاس والشغل بأمر من الأمور، وأما ما يشغل عن أصل الفكر فيمنع أن يحكم معه قطعا، (ومضى) حكمه مع كل منهما بعد الوقوع إن كان صوابا (وعزر) القاضي وجوبا (شاهد زور) وهو من شهد عمدا بما لم يعلم، وإن صادف الواقع، (في الملإ) بالهمز مقصورا أي الجماعة من الناس بالضرب الموجع، (بـــ)أي مع (نداء) عليه والطواف به في الأسواق والجماعات وإشهار أمره ليرتدع هو وغيره، (ولا يحلق رأسه) كراهة، (أو لحيته) منعا، (ولا يسخمه) بضم الياء وكسر الخاء مشددة أي لا يسود وجهه منعا لأنه تغيير لخلق الله، (ثم في قبوله) أي قبول شهادته إذا شهد بعد أن ظهرت توبته، كان الظهور قبل التعزير أو بعده، (تردد): هل لا تقبل اتفاقا، أو فيها قولان؟ قال الدردير والحق عدم القبول أي سواء كان حين شهادته مظهرا للصلاح أو لا، والذي في المجموع أن الظاهر قبول شهادته حيث تاب ولم يكن مظهرا للصلاح حين شهادته أولا، وإن كان مظهرا له من قبل فلاتقبل.

(وإن أدب) الشاهد (التائب) عن الزور قبل الاطلاع عليه (فــ)ـــهو (أهل) للأدب، يؤجر القاضي على أدبه لفعله أمرا مطلوبا، هذا قول ابن القاسم، وقال سحنون لا يؤدب التائب لأنه لو أدبه لكان ذلك وسيلة لعدم توبتهم، قال المتيطي وبه العمل، وقال المازري إنه المشهور، (و) عزر (من أساء على خصمه) بحضرته من غير احتياج لبينة، لانتهاك حرمة الشرع، والحق حينئذ لله تعالى لا يحل للقاضي تركه، أو بغير حضرته وأقر أو قامت عليه بينة به، (و) من أساء على (مفت أو شاهد) كذلك في التفصيل المذكور، (لا) يعزره (بــ) قوله للشاهد (شهدت) على (بباطل)، بخلاف قوله بزور لأنه لا يلزم من الباطل شهادة الزور، إذ الباطل أعم من الزور لأن الباطل بالنسبة للواقع، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعي عليه قد قضاه أو أبرأ منه أو أحيل عليه به أو عفى عنه، ولا مضرة على الشاهد بذلك، (كــ)قوله (لخصمه كذبت) على أو ظلمت أو ظلمتني فلا يؤدب بخلاف يا ظالم أو يا كاذب فيؤدب، (وليسو) وجوبا (بين الخصمين) في القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما، ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفعه على الآخر، (وإن) كان أحدهما (مسلما و) الآخر (كافرا)، وحكى ابن الحاجب قولا بجواز رفع المسلم على الذمي، ونسبه في التوضيح لمالك وحينئذ فالمحل لِلوْ وأجيب عن المص بأن اصطلاحه أنه إن أتى بلو كانت للخلاف المذهبي، ولم يلتزم أنه كلما كان خلاف مذهبي يشير له بلو.

(و) إذا اجتمع عند القاضي مسافرون وغيرهم (قدم) وجوبا، وقيل ندبا، (المسافر) على الحاضر ولو سبق الحاضر، إلا إذا كان يحصل للحاضر ضرر بتقديم المسافر عليه فيقدم على المسافر، فإن حصل لكل ضرر بتقديم الآخر عليه أقرع بينهما. (و) قدم مدعي (ما يخشى فواته) كمدعي نكاح استحق فسخا قبل الدخول وخيف أن آخر النظر فيه أن يحصل دخول، ومدعي طعام يسرع إليه التغير، وعطف المص هذا بالواو يقتضي أنه مع المسافر في مرتبة واحدة وحينئذ فيقدم من كان أشد ضررا منهما، فإن تساويا اقرع بينهما، (ثم) إن لم يكن مسافر ولا ما يخشى فواته قدم (السابق) إلى مجلس القضاء على المتأخر عنه، (قال وإن) كانت دعوى السابق (بحقين) أو أكثر ودعوى المتأخر عنه بحق واحد فيقدم على المتأخر بكل حقوقه (بلا طول)، فإن كان فيهما طول فينبغي تقديمه بأحدهما وإن كان فيه طول وتأخير حقه الآخر عن جميع من حضر، (ثم) إن لم يكن سابق (اقرع) لمن يقدم على غيره، فمن خرج سهمه بالتقديم قدم، (وينبغي) للقاضي (أن يفرد وقتا أو يوما للنساء)، ولو كانت خصومتهن مع رجال، لأنه استر لهن، ويطاطئ رأسه ويلبس أخشن ثيابه، هذا في النساء اللاتي يخرجن، لا المخدرات اللاتي يمنع من سماع كلامهن، فإنهن يؤكلن أو يبعث القاضي لهن في منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن، (كالمفتي والمدرس)، تشبيه في جميع ما تقدم، فيقدم كل منهما المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم أقرع، وكذا أرباب الحرف كالخباز، إلا لعرف بشيء فيعمل به، (وأمر) بالبناء للمفعول (مدع) أي يأمره القاضي وجوبا أن علمه بأن يسمعهما قبل الدخول عليه يتخاصمان فعلم به، أو دخلا عليه وهو لا يعلم وسكت حتى تكلما فعلم به، أو قال لهما ما شأنكما أو من المدعي منكما فقال أحدهما إنا المدعي ووافقه خصمه على ذلك، ووصفه بقوله (تجرد قوله) حال دعواه (عن مصدق) من أصل أو معهود عرفا، وعلق بقوله أمر قوله (بالكلام) أي بالدعوى (وإلا) يعلم المدعي (فالجالب)، أي الذي جلب أي ساق صاحبه لمجلس القاضي بنفسه أو برسول، هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء لأن قرينة الحال تفيد أنه المدعي، (وإلا) يعلم الجالب أو لم يكن (أقرع) بينهما في الادعاء أولا، (فـ)ـبسبب أمر القاضي من يؤمر بالكلام (يدعى) أي يشترط في قبول دعواه أن يدعي (بمعلوم) أي متميز في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي، (محقق) عند المدعي، زاد غير المص أن تكون الدعوى معتبرة، لا بنحو قمحة واحدة أو شعيرة، يتعلق بها غرض صحيح لا كدعوى أجرة على محرم، لا تكذبها العادة لا كدعوى دار بيد حائز يتصرف فيها عشر سنين والمدعي حاضر ساكت بلا

عذر كما سيأتي، وأن تكون مما لو أقر بها المدعي عليه لزمته لا دعوى بالغ رشيد على سفيه أو صبي اتلاف ما باعه له أو أسلفه له مثلا فهي ساقطة، واحترز بمعلوم عن مجهول كلي عليه شيء اتحققه ولا اعلمه فلا تسمع دعواه بين السبب أم لا على الشمهور، ومقابله قوله (قال) المازري (وكذا) تسمع دعواه أن ادعى بمجهول وبين السبب نحو لي عليه (شيء) من بقية معاملة مثلا ولكن لم أعلم قدره فيلزم المدعي عليه أن يجيب بشيء محقق أو بالإنكار.

(وإلا) يدع بمحقق (لم تسمع) دعواه، (كأظن) أن لي عليه كذا، ولا بد في قبول الدعوى أيضا من بيان السبب، (وكفاه) في بيانه (بعت) منه كذا ولي عنده ثمنه، (و) قول المرأة (تزوجت) بفلان ولي عنده مهري، وإن لم يبين كل منهما الصحة، (وحمل على الصحيح) لأنه إلا غلب في عقود المسلمين، كذا لتت، وحله ق بأن معناه أن من ادعى بيع شيء كفاه بعت مجردا من ذكر شروط البيع، وكذا من ادعى تزوج امرأة كفاه تزوجتها ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها، وحمل على الصحيح أي المتوفر الشروط والأركان، قال محشي ره ويحتمل أن المص أشار للفرضين معا، وهو أفيد، (وإلا) يبين المدعي السبب (فليسأله الحاكم عن السبب)، فإن قال لا علم لي به أولا أبينه لم تسمع دعواه، فلا يطالب المدعي عليه بجوابه، وهذا هو الذي لاحظ من عد بيانه من شروط صحة الدعوى، (ثم) بعد بيان السبب أمر القاضي (مدعي عليه) ووصفه بقوله (ترجح قوله بمعهود) شرعي كالأمانة، فإنه عهد في الشرع أن الأمين مصدق في قوله كالمودع، أو معهود عرفي كادعاء المرأة ما اعتيد للنساء، (أو أصل) كبراءة الذمة، وحرية من ادعى رقه إذ الأصل عدم الرق، وإنما يعرض بالسبي بشرط الكفر، إلا أن يثبت عليه حوز الملك فيستصحب ويكون على مدعي أنه أعتق البيان، (بجوابه) متعلق بأمر المقدر، أي أمره القاضي أن يجب فإن أجابه بالإنكار توجهت اليمين على المدعي عليه، (إن خالطه)، صواب هذا أن يكون مؤخرا عن قوله فإن نفاها واستحلفه ولعل تقديمه من ناسخ المبيضة أي أن كانت بينهما خلطة (بدين) لم تعرف البينة بقاءه ولا قدره، تكرر أولا، من بيع أو غيره، (أو تكرر بيع) بالنقد، (وإن) كان ثبوت الخلطة (بشهادة امرأة) لأن القصد من الخلطة اللطخ أي حصول الظن بالمدعي به وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى.

(لا) تثبت الخلطة (ببينة) بأصل الحق (جرحت) بعداوة أو غيرها على المشهور، لأنها كالعدم، والذي جرى به العمل ثبوت اليمين وإن لم تثبت خلطة، واستثنى من اشتراط الخلطة لتوجه اليمين ثمانية مسائل تتوجه فيها اليمين وإن

لم تثبت خلطة بقوله (إلا الصانع) يدعي عليه بماله فيه صنعة لأن نصبه نفسه للناس في معنى الخلطة، ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء يدعي عليه غريب أو بلدي ليس من أهل سوقه، (والمتهم) بين الناس يدعي عليه بسرقة أو غصب، (والضيف) الغريب سواء ضاف أي نزل بنفسه في منزلك لأجل الغداء أو أنزلته أنت أو نزل في مسجد مثلا فجلست عنده فادعى عليك أخذ شيء منه فأنكرت، (و) إلا الدعوى (في معين) لم تهلك عينه سواء كان حاضرا أولا، كان يدعي أن الثوب الذي كنت لابسه أمس ثوبه، أو أن الدابة التي عندك دابته، (و) إلا (الوديعة على أهلها) بأن يكون المدعي ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها، وأن يكون الحال يقتضي الإيداع كالسفر والغربة، (و) إلا (المسافر) المريض، كان مرضه مخوفا أم لا، يدعى (على) بعض (رفقته) بشيء من وديعة أو غيرها، كان يدعي عليه أنه أتلف له مالا في السفر، (و) إلا دعوى مريض في مرض موته على غيره بدين، (أو) دعوى (بائع على) شخص (حاضر المزايدة) في سلعته التي تسوق بها أنه اشتراها، فإن لم تكن مزايدة فلا يمين على المنكر إلا بعد ثبوت الخلطة، والمزايدة هي أن ينادي على السلعة في السوق فيعطي شخص فيها عشرة مثلا فيزيد عليه آخر وهكذا إلى أن تقف على حد فيأخذها به المشتري، وإذا أمر الحاكم المدعي عليه بالجواب (فإن أقر فله) أي للمدعي (الإشهاد عليه) خوف جحوده بعد، (وللحاكم تنبيهه) أي المدعي (عليه) أي على الإشهاد، ولا يكون من تلقين الخصم، لأنه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع، بل يطلب منه ذلك، وهل على جهة الندب أو الوجوب؟ احتمالان، وفي التبصرة إنه لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عجز عنها، وإنما المنهي عنه أن يلقنه حجة الفجور.

(وإن أنكر) المدعي عليه أي أجاب بالإنكار (قال) القاضي للمدعي (ألك بينة)؟ فإن قال نعم أمره بإحضارها، (فإن نفاها) بأن قال لا بينة لي (واستحلفه) أي طلب المدعي تحليفه وحلف، ففي كلامه حذف، ويحتمل أن يكون أراد بقوله واستحلفه حلفه، كذا لأبي على وابن عاشر، وأبقى ره كلام المص على ظاهره قائلا طلب الاستحلاف كاف في عدم إفادة البينة بعده، فإذا رجع على تحليفه بعد طلبه ورضى خصمه به فكما لو حلفه بالفعل لأنه اسقط حقه بعد وجوبه، ولا أعلم خلافا في لزوم إسقاط الحق بعد وجوبه، (فلا بينة) للمدعي تقبل بعد ذلك، واشعر إتيان المص بالسين المفيدة للطلب أن اليمين المعتد بها في مقام المخاصمة المسقطة للبينة هي المطلوبة من المدعي، وإنه لو حلفه القاضي بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه إن يعيدها عليه ثانيا، وله إقامة البينة إذا

وجدها وهو كذلك، (إلا لعذر كنسيان)حين تحليفه خصمه وحلف أنه نسيها، وأدخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم، وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت فله القيام بها إن حلف على ذلك، فلو شرط المدعي عليه على المدعي عدم القيام ببينة يدعى نسيانها أو عدم علمه بها اعتبر شرطه، وعطف على المعنى قوله (أو وجد ثانيا) أي كان نسي أو وجد ثانيا كان ناسيا له أو غير عالم به بعد أن حلف خصمه لكون القاضي لا يرى الحكم بالشاهد واليمين، أو في دعوى لا تثبت إلا بعدلين، فله أن يقيمه ويضمه للأول، بعد أن يحلف على ما أدعى من نسيانه أو عدم العلم به، (أو) وجد قبول شهادة شاهد (مع يمين)، لكون دعواه في مال أو ما يؤل غليه، (لم يره) القاضي (الأول) في مذهبه فلم يقبله واستحلف المطلوب وحكم له ثم عزل أو مات وولي بعده من يرى الحكم بالشاهد واليمين، فللمدعي أن يأتيه بشاهده الذي رده الأول ويحلف معه ويأخذ حقه من المدعي عليه، لأن الحكم الأول من باب الترك أي ترك العمل بشهادة الشاهد، فليس حكم الثاني فسخا له، بهذا علل ابن المواز، وقال الدردير وهذا كالمستثنى من قولهم ورفع الخلاف، (وله) أي للمدعي عليه (يمينه) أي المدعي أي تحليفه، (إنه لم يحلفه أولا) أي قبل ذلك في هذا الحق، فإن نكل حلف المدعي عليه أنه حلفه أو لا وبرئ، وإن نكل بقيت عليه اليمين الأصلية، (قال وكذا) إذا ادعى عليه (أنه عالم بفسق شهوده) فله تحليفه أنه لا يعلم فسقهم، فإن حلف بقيت الشهادة على حالها، وإن نكل حلف على علمه به وردت الشهادة.

وعطف على مقدر، تقديره وإن قال لي بينة وأقامها سمعها القاضي، قوله (واعذر) وجوبا أي قطع وأزال عذر المدعي عليه (بـــ) قوله (ابقيت لك حجة) أي مطعن في هذه البينة؟ فإن قال لا مطعن لي حكم عليه، وإن قال لي أنظره كما يأتي، وإن حكم عليه بدون أعذار بطل حكمه إذا ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار الخصمين والقاضي، وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الأعذار وادعى القاضي والمحكوم له الأعذار قبل الحكم فإنه لا ينقض، كما قال الأخوان، وقال غيرهما يستأنف الأعذار، فإن أبدى المحكوم عليه مطعنا نقض وإلا فلا، ومحل وجوب الأعذار أن ظن القاضي جهل من يريد أن يحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه عنه، وأما أن ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك فلا يجب، بل له أن يحكم بدونه.

تنبيه: للقاضي سماع البينة قبل الخصومة، فإذا جاء الخصم ذكر له القاضي أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، هذا مذهب ابن القاسم، وقال ابن الماجشون ليس له سماع البينة قبل الخصومة، (و) إذا كان المقام عليه البينة

غائبا عن مجلس القاضي لعذر كمرض أو لكونه أنثى (ندب) للقاضي (توجيه متعدد فيه) أي في الأعذار، ويكفي الواحد العدل، واستثنى خمس مسائل لا أعذار فيها بقوله (إلا الشاهد بما) أي بإقرار المدعي عليه الذي وقع منه (في المجلس) أي مجلس القاضي فلا أعذار فيه لمشاركة القاضي له في العلم، فالأعذار فيه أعذار في القاضي وهو لا يعذر في نفسه، (و) إلا (موجهه) أي من يوجهه القاضي لسماع دعوى مريض أو امرأة أو لتحليفهما أو للأعذار لهما أو لحضور حيازة الشهود لما شهدوا عليه من دار أو عقار فلا أعذار فيه، لأنه أقامه مقام نفسه وهو لا يعذر لنفسه، (و) إلا (مزكي السر) بفتح الكاف أي من أخبر القاضي سرا بعدالته، وإذا لم يعذر فيه مع كون عدالته إنما تستفاد ممن زكاه فأحرى عدم الأعذار في المزكي بالكسر لأن عدالته مستفادة من القاضي، وقال ره هذا نص عليه ابن سهل وغيره لكن في العمل به اليوم ضرر عظيم، (و) إلا (المبرز) أي الفائق في العدالة، فلا أعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه أي أو قرابة للمشهود له، (و) إلا (من يخشى منه) الضرر على بينة شهدت عليه أو جرحت بينته فلا أعذار إليه فيها، بل لا تسمى له، لكن يجب على القاضي أن لا يهمل حق المشهود عليه من التفتيش عن حال الشهود، بل يتنزل في السؤال عنهم منزلة المشهود عليه، وقال سحنون يعلمه بهم، اللخمي وهو أحسن لفساد القضاة اليوم، قال أبو علي وهذا في زمانه فكيف بما بعده من الأزمنة، (و) إن قال من توجه عليه الحكم من مدع أو مدعي عليه لي حجة (أنظره) القاضي (لها) أي إثباتها (باجتهاده) بما يقتضيه نظره، فليس لأمدها زمن معين، (ثم) إن لم يأت بها (حكم) عليه، (كنفيها) أي كما يحكم عليه لو نفاها بأن قال لا حجة لي، (وليجب) القاضي وجوبا من سأله من جرح بينتي؟ (عن) تعيين (المجرح) بأن يقول له فلان وفلان، إذ قد يكون عدوا له أو قريبا لخصمه، هذا إن لم يكن المجرح مزكي سر ولم يخش عليه الضرر من المدعي وإلا فلا كما تقدم، وكذا لا يلزم القاضي أن يجيب عنه إن كان هو المجرح لأنه يستند لعلمه في التجريح، (و) إذا حكم القاضي على مدع أو مدعي عليه بعد انظاره لحجته باجتهاده ولم يأت بها فإنه (يعجزه) أي يحكم بعدم قبول بينة يأتي بها بعد ذلك زيادة على حكمه بالحق، وأما إذا أقر على نفسه بالعجز فمذهب المدونة عدم تعجيزه وقبول ما أتى به من بينة طالبا كان أو مطلوبا إذا كان لذلك وجه لعذر من نسيان أو عدم علم، كما مشى عليه المص في قوله المار إلا لعذر كنسيان، وقوله في باب النكاح وظاهرها القبول إلخ.

ثم استثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها، وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه، فقال (إلا في دم) شهدت به بينة على شخص وعجز عن تجريحها فلا يحكم بعجزه، فإن وجد مجرحا قبل القصاص منه سمع منه، وأما أن قام ورثة المدعي عليه بعد قتله بما يجرح بينة المدعي فالظاهر أن ذلك لا يسمع منهم، (وحبس وعتق ونسب وطلاق) فلا يعجز طالب إثبات هذه الأربعة، ويعجز مدعي نفيها، (وكتبه) أي القاضي التعجيز في سجله وجوبا مخافة إنكاره، بأن يقول وادعى أن له حجة وقد انظرناه بالاجتهاد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه، فلا تسمع له بينة بعد ذلك، (وإن لم يجب) المدعي عليه بإقرار ولا إنكار (حبس وأدب) بالضرب، باجتهاد الحاكم في قدرهما، (ثم) أن استمر على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق لأنه في قوة الإقرار به (بلا يمين) من المدعي، لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب، وكذا إن أجاب بقوله لا أدري فيحكم عليه، بلا يمين على الأصح، (ولمدعي عليه السؤال عن السبب) أي سبب ما يطلبه المدعي إن لم يسأله عنه الحاكم، (و) إن قال المدعي نسيته، ثم قال تذكرته وإنه كذا، (قبل نسيانه)، كذا في الدردير، وغيره من الشراح لم يقيده بأنه قال تذكرته، (بلا يمين) منه على ذلك، قاله أشهب، وقال الباجي القياس بيمين، قال في التوضيح وهو أظهر، ومن لاحظ هذا لم يعد بيان السبب من شروط صحة الدعوى، (وإن أنكر مطلوب) بحق (المعاملة) من أصلها، بأن قال لا معاملة بيني وبينه، (فالبينة) على المدعي، (ثم) بعد إقامتها (لا تقبل) من المطلوب (بينة بالقضاء) لذلك الحق، لأن إنكاره أصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء، وهذا في غير العامي، وأما هو فيعذر وتقبل بينته، (بخلاف) قوله (لاحق لك علي) فأقام المدعي بينة بالدين فأقام المدعي عليه بينة بالقضاء فتقبل، إذ كلامه المذكور لا تكذيب فيه لبينته لصدقه بما إذا كان قبل ذلك حق وقضاه، وظاهر المص أن هذا اللفظ كاف في جواب الدعوى، والذي لابن القاسم وبه العمل أنه لا يكفي حتى ينفي خصوص ما ادعاه المدعي من سلف أو بيع أو نحو ذلك، (وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين) على المدعي عليه (بمجردها) من المدعي، فإن لم تتجرد بل أقام شاهدا لزمت اليمين في غير نكاح كما يأتي، ففي المفهوم تفصيل وعليه فرع قوله (ولا ترد) اليمين إن لزمت، فإن نكل من توجهت عليه حبس، وإن طال دين كما يأتي، ومثل لما لا تثبت إلا بعدلين بقوله (كنكاح) وطلاق ورجعة وعتق وقتل ونحوها من كل ما ليس بمال ولا آئل له، ويستثنى من هذه الكلية قوله الآتي وللقاتل الاستحلاف على العفو ومن ادعى على آخر أنه قذفه وشهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما.

(وأمر) القاضي وكذا المحكم (بالصلح) ندبا (ذوي الفضل) من أهل العلم والصلاح وإن لم يكن بينهم رحم، (و) أمر به ذوي (الرحم) أي الأقارب وإن لم يكونوا من أهل الفضل، فالواو بمعنى أو، لأن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بخلاف الصلح فإنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا، (كأن خشى) الحاكم بحكمه (تفاقم) أي تعاظم (الأمر) أي العداوة بين الخصمين فيأمرهما بالصلح، لكن في هذا وجوبا سدا للفتنة، ومفاد صاحب الميسر أنه واجب من غير جبر، وظاهر المص في المسائل الثلاث ولو ظهر وجه الحكم، ثم الأمر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك، لا في نحو طلاق، (ولا يحكم) القاضي منعا (لمن لا يشهد له) من متأكد القرابة الآتي (على المختار)، لأن التهمة تلحقه في ذلك، وأن حكم فهل ينقض مطلقا، أو لا مطلقا كما في التبصرة، أو ينقضه هو فقط دون غيره كما في النوادر، وله أن يحكم له على خصمه في الإقرار المستمر الثابت بالبينة الشرعية إذ لا تهمة حينئذ، ومقابل المختار قول أصبغ بالجواز إن لم يكن من أهل التهمة.

ولما أخبر صلى الله عليه وسلم أن القضاة ثلاثة جائر وجاهل وعدل أفاد المؤلف أحكامها على هذا الترتيب فقال: (ونبذ) أي طرح والغي (حكم جائر) أي من عرف بالجور في حكمه بأن يعرف الحق ويخرج عنه تعمدا لصداقة أو قرابة أو حمية أو عداوة أو رشوة وإن كان حكمه مستقيما في ظاهر الحال لأنه قد يتحيل ويوقع الصورة صحيحة وإن كانت في الواقع ليست كذلك، إلا أن تثبت صحة باطنه، (أو) حكم عدل (جاهل) أي مقلد (لم يشاور) العلماء، ولو وافق الصواب، إذ لا يجوز الحكم بالحرز والتخمين وإن صادف الحق، (وإلا) بأن شاور (تعقب) حكمه أي نظر فيه، (ومضى) منه (غير الجور)، وهو الصواب، ولو قال ومضى الصواب لكان اخصر واشمل، لأن غير الجور قد يكون خطأ وهو لا يمضي، وإنما تعقب مع المشاورة لأنه قد يعرف عين الحكم ولا يعرف طريق إيقاعه، إذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدي إليها كل الناس، والمعتمد أن من لا يشاور تتعقب أحكامه ومن يشاور لا تتعقب، (ولا يتعقب حكم العدل العالم) أي لا ينظر فيه من يولي بعده ليلا يكثر الهرج أي القتال والخصام وتفاقم الحال، ومن جهل حاله حمل على العدالة إن ولاه إمام عدل، وعلى غيرها إن ولاه جائر، (ونقض) بالبناء للفاعل أي نقض العدل العالم (وبين السبب) الذي نقض الحكم لأجله ليلا ينسب للجور والهوى، (مطلقا) أي سواء كان الحكم له أو لغيره، (ما) أي حكما، هذا مفعول نقض، (خالف) فيه (قاطعا) من كتاب أو سنة صحيحة متواترة أم لا أو إجماع، كحكمه بالإرث كله

للأخ دون الجد إذ لا قائل بحرمان الجد فالأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ، (أو) خالف فيه (جلي قياس) من إضافة الصفة للموصوف أي قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه.

ومثل لما خالف سنة صحيحة استقر عليها عمل أهل المدينة بقوله (كاستسعاء معتق) بعضه من معسر وامتنع مالك البعض الآخر من عتق نصيبه فوقع الحكم على العبد باستسعائه ليحصل للمتمسك بالرق قيمة نصيبه، فإنه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفيا يرى أن مذهبه ذلك، (أو) حكم بثبوت (شفعة جار) فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك، فينقض الحكم بخلافه، والنقض في الفرعين مذهب ابن الماجشون، واعتمده بن ومحشي ره، وقال ابن عبد الحكم بعدم النقض فيهما، وهو المعتمد عند طفي وره، (وحكم على عدو) عداوة دنيوية لأن الحاكم لا يستوعب موجبات الحكم لقصد التشفي غالبا من العدو، وفي الحديث "لا يحكم عدو على عدوه" (أو) حكم (بشهادة كافر) مع علم القاضي بذلك لمخالفته لنص الكتاب وجلي القياس، لأن الكافر بالقياس أبعد من الشهادة من الفاسق الذي ورد النص بإشهاد مقابله، (أو) حكم بـــ(ميراث ذي رحم) كالعمة والخالة لمخالفته (لخبر) "الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلأول رجل ذكر"، ولقوله صلى الله عليه وسلم، وهو يريد الصلاة على ميت وقد قيل له: ترك عمة وخالة فمالهما؟ "أخبرني جبريل الساعة بأن لا شيء لهما" (أو) حكم بميراث (مولى أسفل) من معتقه، (أو) حكم بشيء من غير إستناد لبينة أو إقرار، بل (بعلم) منه (سبق مجلسه) للقضاء، وسواء في ولايته أو غيرها، فإن قضى بما علمه في مجلسه من إقرار بين يديه مثلا فلا ينقضه غيره، وينقضه هو ما دام في ولايته التي حكم فيها، (أو) حكم بـــ(جعل بتة) أو ثلاث (واحدة)، لأن القول به منكر في الدين لانعقاد الإجماع على خلافه، (أو)ثبت (أنه قصد كذا) أي حكما بقول عالم (فأخطأ) عما قصد لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال، وعلق بثبت المقدر قوله (ببينة) وتعلم البينة قصده بالقرائن أو بإقراره بذلك قبل الحكم، وأما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو.

(أو ظهر) بعد قضائه (أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين)، ولا يغني قوله المار أو شهادة كافر عن قوله هنا أو كافرين، لأنه لو اقتصر على الأولى لا وهم أن النقض إنما يكون إذا حكم مع علمه بكفره لا ما إذا أخطأ كما هنا، ولا يغني ما هنا عن ما مر لأنه لو اقتصر على ما هنا لأوهم أنه إذا حكم مع علمه لا ينقض جريا على مذهب من يقول بإشهاد الكافر على مثله،

(كأحدهما) أي كما ينقض إذا ظهر أن أحد الشاهدين اللذين حكم بهما متصف بأحد تلك الأوصاف، (إلا) إذا كان حكمه بأحدهما مع العدل (بمال) أو ما يئول إليه، (فلا يرد) حكمه (إن حلف) المحكوم له، (وإلا) يحلف (أخذ) المال (منه) أي أخذه المحكوم عليه من المحكوم له (إن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة العدل، فإن نكل فلاشيء له، (وحلف) ولي الدم إن وقع ذلك (في القصاص) من المشهود عليه بالقتل (خمسين) يمينا (مع عاصبه) واحدا كان أو أكثر، إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين، وإنما حلف القسامة لأن الشاهد الباقي لوث، (وإن نكل) ولي الدم أو عاصبه (ردت) شهادة الشاهد الباقي.

(وغرم شهود علموا) بأن أحدهم متصف بمانع الشهادة، وجمع المص اعتبارا للأفراد وإن كان الشاهد واحدا، ولا غرم على المدعي وإن شاركهم في العلم، ولا على المتصف بالمانع لأنه يرى كمال نفسه لأن الشخص جبل على ذلك فهو معذور بتلك المثابة، قاله العدوي، (وإلا) يعلموا (فعلى عاقلة الإمام) الدية إن لم يعلم حين الحكم، وإلا فعليه وحده، وعطف على قوله في القصاص قوله (وفي القطع) أي وإن وقع الظهور المذكور في القطع لقصاص أو سرقة (حلف المقطوع إنها) أي شهادة الشاهد الباقي (باطلة) وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام، وحذفه المص هنا لدلالة الأول عليه، وظاهر المص عدم حلف المقطوع أولا مع الشاهد الباقي، إذ لا فائدة ليمينه مع أنه لا يلزمه شيء، إذ الغرم على الشاهد أو على الإمام وبه صرح ابن عرفة، وهذا كله إذا ظهر خلل الشهادة بعد الاستيفاء وأما قبله فسيأتي.

ولما تكلم على المسائل التي ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضا فقال: (ونقضه هو) أي من حكم به على المشهور (فقط) دون غيره (إن ظهر) فيما حكم فيه قصدا باجتهاده، وهو مجتهد، (إن غيره أصوب) وكان في ولايته التي حكم به فيها، لا في ولاية أخرى بعد عزله، وقيل ينقضه في هذه أيضا، وقال ابن الماجشون وسحنون لا ينقضه مطلقا، وصوبه الأئمة، وأما أن وقع ذلك منه ذهولا فلا خلاف أنه ينقضه، وإليه أشار بقوله (أو خرج عن رأيه) فحكم بغيره خطأ، (أو) خرج مقلد عن (رأي مقلده) بفتح اللام أي إمامه مدعيا أنه أخطأ، وأما أن ثبت خطؤه ببينة فينقضه هو وغيره، وكلام المص مقيد بما إذا صادف حكمه قول عالم وقد كان قاصدا الحكم بقول غيره، وأما أن حكم بشيء غير قاصد لقول أحد من العلماء فصادف قول عالم فإن ذلك ينقضه هو وغيره، ومقيد أيضا بما إذا كان مفوضا له في الحكم بأي قول قوى من أقوال علماء مذهبه، وأما أن ولي على الحكم

بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل، لأنه معزول عن الحكم به، ومقيد أيضا بمن له قدرة على الترجيح، وإلا فلا يمضي من أحكامه إلا ما وافق المشهور.

(ورفع) حكم الحاكم في غير ما تقدم نقضه فيه (الخلاف) أي رفع العمل بمقتضى الخلاف في عين تلك النازلة، فلا يجوز لغيره الحكم بالمذهب الآخر فيها، وبقى الخلاف في مثلها (لا أحل حراما) لمحكوم له ظالم في الواقع كحكم حنفي بثبوت زوجية مجهولي حال وهما في نفس الأمر شهدا بزور، فحكمه لا يحل له وطؤها، خلافا للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها، كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد، ويوافقون في المال إن حكمه لا يحل الحرام، وكذا عند ابن شاس وابن الحاجب لا يحله إذا حكم بأمر يعتقد حليته وكان المحكوم له لا يرى حليته لكونه مجتهدا أو ليس هو قول مقلده، لا عند ابن عرفة فقال مقتضى المذهب خلاف ما قالاه، ومحله عندهما إذا حكم المخالف بقول شاذ كالشفعة للجار، ثم أشار إلى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت، بل يكون بكل مادل على اللزوم بقوله (ونقل ملك) من أحد الخصمين للآخر بأي لفظ، (وفسخ عقد) من بيع أو غيره بأي لفظ، وهذا إذا وقع بعد حصول ما يجب في الحكم من تزكية واعذار وغيرهما، لا قبله فليس حكما، (وتقرر)، أي تقرير كما في بعض النسخ وهو أولى لأنه المراد، (نكاح) وقع (بلا ولى) بل بعقد المرأة نفسها بشاهدين، وأراد بالتقرير ما يشمل سكوت الحنفي عنه حين رفع له ولم يحكم بإثبات ولا نفي، (حكم)، فليس لمالكي نقضه، وقال ابن الماجشون ليس ذلك بحكم ولمن يأتي بعده فسخه، وقوله حكم خبر عن قوله ونقل ملك وما عطف عليه، (لا) قوله في نكاح بلا ولي (لا اجيزه) ولم يفسخه فليس حكما بل فتوى، خلافا لابن عرفة القائل الظاهر أنه حكم منه بأنه مكروه والمكروه حكم شرعي لازمه مضيه بعد الوقوع وعليه فلا يفسخه غيره.

تنبيه: اختلف في قوله ثبت عندي كذا هل هو حكم أم لا. (أو أفتى) بحكم بأن سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها فلا يكون إفتاؤه حكما يرفع الخلاف، لأن الإفتاء أخبار لا الزام، كما قال ابن عرفة: "جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم، وجزمه به على وجه الأمر به حكم".

(و) إذا حكم الحاكم المجتهد في جزئية (لم يتعد) حكمه (لمماثل) لتلك الجزئية لأن الحكم جزئي لا كلي، (بل إن تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه أو من غيره يعمل به فيه إذا لم يكن فيه نص يمنع الاجتهاد، وأما المقلد فإن تجدد مماثل حكم فيه بمثل ما حكم به أولا لحكمه بقول مقلده دائما، إلا أن يكون من

أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله، ومثل للمتجدد المعرض للاجتهاد بقوله (كفسخ برضع كبير) مستغن عن اللبن ولو في الحولين أو رضع بعدهما وبعد شهرين، فإذا تزوجها ثانية فإن للقاضي الأول إذا تغير اجتهاده، أو لغيره ممن لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير، إن يقر هذا النكاح لأنه غير النكاح الأول الذي حكم بفسخه لأنهما نكاحان، وبحث فيه ابن عرفة بأن الحكم بإقرار النكاح الثاني نقض للحكم الأول لأن متعلقه نشر الحرمة والفسخ مرتب عليه، فإذا حكم بإقرار النكاح الثاني فقد حكم بأن ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة وهو نقض للحكم الأول بأنه ينشرها، وسلمه ح، (وتأبيد منكوحة عدة) صوابه ونكاح معتدة كما عبر به ابن الحاجب، وصورتها من تزوج امرأة في العدة ثم فسخ الحاكم نكاحها وهو يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه، فإذا تزوجها ذلك الرجل ثانية فللحاكم الأول إذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد، ولغيره إذا أراد ذلك، أن يقر هذا النكاح الثاني، لأن الحكم بفسخه إنما هو لفساده لكونه في العدة، وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد، فإن حكم الأول بالفسخ والتأبيد لم يجز إقرار هذا النكاح الثاني لأنه نقض للحكم الأول، (وهي) أي التي فسخ نكاحها في المسألتين (كغيرها) ممن لم يحكم فيها (في المستقبل)، فلا يثبت الحكم بالفسخ تحريمها في المستقبل إن عاد الأول لنكاحها، بل هي كأخرى متزوجة لمن رضع معها في الكبر أو في عدة ولم يحكم فيها في أنها تكون معرضة لاجتهاد، وليس لذكر المص هذا كبير فائدة مع ما فهم مما قبله.

(ولا يدعو) القاضي الخصمين (لصلح إن ظهر وجهه) أي الحكم بأن تبين الحق لأحدهما، إذ لا يخلو الصلح من حط بعض الحق، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل، ولو قال المص بعد قوله المتقدم كان خشي تفاقم الأمر أو أشكل وجه الحكم لم يحتج إلى ما هنا، وأشكال وجه الحكم يتقرر من ثلاثة أوجه: الأول عدم وجدان أصل النازلة في كتاب ولا سنة، الثاني أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا، الثالث أن يتجاذبها أصلان بالسوية دون ترجيح، ويختلف في هذا القسم هل حكمه الوقف أو التخيير في الحكم بأيهما شاء (ولا يستند) القاضي منعا (لعلمه) في الحادثة ليلا يتهم بالجور، ولا يرد شهادة عدل بكونه يعلم كذبه، ولكن يرفع الواقعة لغيره ويشهد بما علمه، ولا يقبل شهادة غير عدل لكونه يعلم صدقه، (إلا في التعديل) لشاهد فيستند لعلمه بعدالته، فإن جرح عنده بما يعلم براءته منه كقول المجرحين رأيناه يفعل كذا في يوم كذا في وقت كذا وقد صحبه القاضي في ذلك الوقت قدم علمه، والأقدم تجريح غيره على تعديله، بذا

جمع ر ه بين الخلاف في تقديم تعديله على تجريح غيره وعكسه، (والجرح) بفتح الجيم أي التجريح، والصواب التعبير به ليتناسب الكلام، فيستند لعلمه فيه ولو عدله غيره، إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فيقدم المعدل، (كالشهرة بذلك) أي كما يستند في التعديل والتجريح للشهرة، فإذا كان إنسان مشهورا بالعدالة عند الناس قبله فلا يطلب من يزكيه، وإذا كان مشهورا بالجرحة فلا يقبله، إلا أن تشهد بينة بخلاف ما اشتهر به، أو بعلم القاضي خلافه، (وإقرار الخصم بالعدالة) أي وكما يستند في التعديل لإقرار الخصم بعدالة الشهود بعد أداء الشهادة، لا قبل الأداء، كما استظهره ر ه، خلافا لأبي علي، ويستند لإقرار الخصم بما ذكر ولو علم هو خلاف ذلك أو شهدت بينة به، لأنه بمنــزلة إقراره بالحق، ولذلك لا تثبت عدالة ذلك الشاهد في غير ذلك الحق، (وإن أنكر محكوم عليه) بحق لإقراره به في مجلس الحكم وحكم عليه من غير إشهاد على إقراره (إقراره بعده) أي بعد الحكم عليه بالحق (لم يفده) إنكاره وتم الحكم بذلك، وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه على المشهور، بل يكون شاهدا عليه عند قاض آخر، وقال عبد الملك وسحنون يحكم عليه، (وإن شهدا) أي العدلان على القاضي (بحكم نسيه) أي ادعى نسيانه، (أو أنكره) أي أنكر أن يكون صدر منه، لو اقتصر المص على هذا لفهم منه النسيان بالأولى، (أمضاه) وجوبا عملا بشهادتهما مادام بولايته، ويمضيه من ولي بعده إن عزل، وإذا قال شهدتما عندي وحكمت بشهادتكما فأنكرا أن يكونا شهدا عنده عمل بقوله إن كان عدلا، وإلا ابتدأ السلطان النظر، وإن قال القاضي لشخص خاصمت عندي وأجلت لك ثم حكمت عليك وقال لم أخاصم عندك أو لم تؤجل لي أو لم تحكم علي فمعروف المذهب تصديق القاضي، وقال ابن الجلاب لا يصدق إلا ببينة ورجحه المتأخرون لضعف العدالة زمنهم.

ولما كان الإنهاء جائزا وهو تبليغ القاضي حكمه لقاض آخر لينفذه، أو ما حصل عنده مما هو دون الحكم ليتمه، أفاده بقوله (وأنهى) وجوبا إن طلب منه الإنهاء (لغيره) من القضاة (بمشافهة) أي مخاطبة أو مكالمة، (إن كان كل) من المنهي والمنهي إليه (بولايته) كقاضيين متجاورين يقف كل بطرف عمله، أو قاضيين مستقلين بمدينة، لأن الحاكم إذا لم يكن بولايته كان معزولا، (أو بشاهدين) يشهدهما إن كان كل بولايته، وحذفه هنا لدلالة الأول عليه، (مطلقا) سواء كان الحق المحكوم به مما لا يثبت بهما كالزنى أو يثبت بهما كالنكاح أو يثبت بشاهد ويمين كالمال ومايؤل إليه، فهما كافيان في الأول على المشهور، وفي الثاني اتفاقا، وفي الثالث على المشهور، خلافا لعج واتباعه القائلين يكفي

شاهد ويمين، (واعتمد) المنهي إليه (عليهما) أي على شهادتهما (وإن خالفا) في شهادتهما (كتابه) الذي أرسله معهما، وصورة المخالفة إن يشهدهما أنه حكم بكذا ويدفع لهما كتابه ولم يقرأه عليهما فإذا فيه ما يخالف ما أشهدهما به فيعتمد المنهي إليه على شهادتهما إذا طابقت الدعوى، وإلا فلا، (وندب ختمه) لأنه ادعى للقبول، ظاهره سواء قرأه على الشاهدين أم لا، وهو ظاهر في الثاني إذ يمكن أن يسرق أو يسقط من الشاهدين فيزاد فيه أو ينقص منه، فإن قرأه عليهما لم تظهر فائدة لختمه لأن الاعتماد حينئذ على شهادتهما، (ولم يفد) الكتاب (وحده) من غير شهادة على الحاكم في حكمه أو أنه كتابه فيما هو المحفوظ عنهم، ولكن جرى العمل بعد ذلك، كما قال ابن عرفة وغيره، بقبول كتاب القاضي بمجرد معرفة المنهي إليه خط المنهي دون إشهاده على ذلك ولا خاتم معروف، ولا بد من كتب المنهي تحت العقد خطابا يصرح فيه بالاعلام بصحة ذلك عنده، وقد يكتبونه في ظهر الصحيفة أو أحد عرضيها إن عجز أسفلها، وإن اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح جميعها عنده نص على ذلك في خطاب واحد فيقول اعلمت بصحة الرسوم الثلاثة أو الأربعة مثلا المقيدة أعلاه أو بمقلوبه، (واديا) أي الشاهدان بالانهاء ما أشهدهما به (وإن عند) قاض (غيره) أي غير المنهي إليه من مولى آخر بمحل ولايته، بشرط أن يوجد فيه الخصم ويعرف أنه هو، أو بمحل المنهي إليه لموته أو عزله ولو كتب اسمه في الكتاب، (وأفاد) كتاب القاضي (أن أشهدهما) أي الشاهدين (إن ما فيه حكمه أو خطه) ولم يفتحه لهما ولا قرأه عليهما، وظاهره أن الشهادة من غير إشهاد لا تكفي وهو قول أشهب، وقال ابن القاسم وابن الماجشون تكفي، (كالإقرار) أي يفيد فيه الإشهاد بما في الوثيقة إنه خطه أو في ذمته وإن لم يقرأها عليهما ولا فتحها لهما، (وميز) المنهي وجوبا (فيه) أي في كتاب الإنهاء (ما يتميز) المدعي عليه (به من اسم وحرفة وغيرهما) من الصفات التي لا يشاركه فيها غيره غالبا، كنسبه وبلده وطوله وقصره وبياضه وسواده.

ثم تكلم على ما يفعله المنهي إليه بقوله (فنفذه) أي الحكم المنهي أي عمل بمقتضاه القاضي (الثاني) المنهي إليه إذا حكم الأول، (وبنى) على ما صدر من الأول إذا لم يحكم، فإذا كتب للثاني أن المدعي أقام عنده البينة فإن الثاني لا يأمرهم بإعادتها وينظر في تعديلهم، وإن كتب له بتعديلها لم ينظر فيه بل يعذر للمشهود عليه، وإن كتب له أنه اعذر إليه فعجز عن مدفع أو قع الحكم عليه، (كان نقل) القاضي من خطة (لخطة) بضم الخاء أي لولاية (أخرى)، كما لو نقل من ولاية القضاء إلى ولاية السوق فإنه ينفذ ما مضى من حكم حكم به في

الأولى، ويبني على ما مضى إن لم يتم، وبالغ على التنفيذ والبناء بقوله (وإن) كان المنهي به (حدا) لو قال ولو زنى لكان أبين، لقول سحنون لا يثبت كتاب القاضي في الزنى إلا بأربعة شهود، وذكر قيد تنفيذ حكم المهي وإتمامه عند المنهي إليه بقوله (إن كان) المنهي (أهلا) للقضاء بأن كملت فيه شروطه، (أو) جهل حاله وكان (قاضي مصر) أي بلد كبير كمصر ومكة والمدينة والعراق والأندلس، لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والعدالة، (وإلا) يكن أهلا ولا قاضي مصر (فلا) ينفذ الثاني حكمه ولا يتمه إذ لا يوثق به، بل يستأنف الدعوى من أولها، وشبه بقوله وإلا فلا قوله (كان شاركه) أي المدعي عليه الذي شهدت عليه البينة عند الأول (غيره) في اسمه وحرفته وصفته التي كتب المنهي، فإن المنهي إليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما، (وإن) كان المشارك (ميتا)، إلا أن يعلم أن الميت ليس هو المراد بأن كان تاريخ الحق بعد موته، (وإن لم يميز) القاضي في كتابه المحكوم عليه بأن ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه ولا حرفته ولا غير ذلك من أوصافه المميزة له، واحتمل أن يكون المسمى بهذا الاسم في البلد متعددا، (ففي أعدائه) أي تسليط القاضي المنهي إليه المدعي على صاحب ذلك الاسم لأن الشأن أن الطالب لا يطلب غير غريمه، وعلى صاحب الاسم أن يثبت أن في البلد من يشاركه في هذا الاسم، (أولا) يعديه (حتى يثبت) المدعي (أحديته) أي انفراده بهذا الاسم في البلد، (قولان).

ولما كان القاضي له الحكم على الغائب في بلد ليس تحت عمله لزيارة أو تجارة أو نحو ذلك، لا توطنا بل هو متوطن في بلده، وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال: (و) الغائب (القريب) الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه (كالحاضر) في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها، ثم يكتب إليه بالاعذار فيها إما قدم أو وكل، فإن لم يقدم ولا وكل حكم عليه في كل شيء، ويباع عقاره ونحوه في الدين، ويعجزه إلا فيما تقدم من دم ونحوه، (و) الغائب (البعيد جدا كافريقية) من المدينة أو من مكة، أو كخراسان من الأندلس، (قضى عليه) في كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها، (بيمين القضاء) من المدعي أنه ما أبرأه ولا أحاله الغائب به ولا وكل من يقضيه عنه في الكل ولا في البعض، وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب، وقيل أنها استظهار أي مقوية للحكم فقط فلا ينقض الحكم بدونها على هذا، وتتوجه أيضا في الحكم على الميت واليتيم والسفيه والمساكين والاحباس وبيت المال، وتتوجه على من استحق شيئا من الحيوان، (وسمي) القاضي (الشهود) بالحق والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم أي كتب ذلك عنده ليتمكن

المشهود عليه من تجريحهم إذا قدم لأنه باق على حجته، فإذا أبدى مطعنا فيهم نقض الحكم، (وإلا) بأن لم يسمهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء (نقض) حكمه، واستؤنف الحكم ثانيا، إلا أن يكون مشهورا بالعدالة فلا ينقض بعدم تسميتهم، قال محشي ره هذا غير ظاهر لإمكان القدح بالعداوة والقرابة التي لم يطلع عليها، (والعشرة) من الأيام مع الأمن (واليومان مع الخوف يقضي عليه) أي الغائب (معها) أي مع يمين القضاء (في غير استحقاق العقار) أي عقاره، فلا تسمع دعوى ممن أدعى أنه يستحق عقاره لكثرة المشاحة فيه، فتؤخر الدعوى عليه فيه حتى يقدم، وقال ابن عاشر يكتب له بالتوكيل أو القدوم وإلا حكم عليه كالغيبة القريبة، وكلام المدونة صريح فيما قال، وإنما سمعت في البعيد جدا لضرورة مشقة الصبر، واحترز باستحقاق العقار عن بيعه في دين أو نفقة زوجة فإنه يحكم به، ثم ما قارب كلا من مسافة الغيبة في الأقسام الثلاثة له حكمه.

ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب فقال (وحكم) القاضي (بما) أي الشيء الذي (يتميز) أي يقبل التمييز حال كونه (غائبا) عن بلد الحكم، ولو في غير محل ولايته، (بالصفة) متعلق بقوله يتميز، كعبد ودابة ودار وثوب من سائر المقومات فتذكر البينة من صفته ما يوجب تعيينه ولا يطلب حضوره مجلس الحكم، وأما ما لا يتميز بالصفة كالمكيل والموزون فتمنع الشهادة به غائبا على الصفة إن لم يتعلق بالذمة لتعذر معرفته بعد حضوره، (كدين) أي كما يحكم بالدين المتميز بالصفة وإن كان تمييزه نوعيا لا شخصيا لأنه في الذمة، فإن شهدت البينة أن له في ذمته عشرة أرادب قمحا سمراء أو محمولة حكم له بذلك، وإن كان لا يتميز بالصفة كحرير وحديد فإن شهدت البينة بقيمته مقوما كان أو مثليا كان تقول غصبه حريرا قيمته كذا حكم بها، وإلا فلا، وإنما اعتبرت القيمة في المثلى لجهل صفته، واحترز بالغائب عن الحاضر في البلد فلا بد من الشهادة على عينه تميز بالصفة أم لا.

ثم شرع في الكلام على الغائب عن مجلس القاضي وهو في محل ولايته ومتوطن به فقال: (وجلب) القاضي (الخصم) أي دعاه لمجلس الحكم (بخاتم) يدفعه القاضي للمدعي يذهب به إلى المدعي عليه، أو رسول، أو ورقة، أو إمارة، (إن كان) الخصم (على مسافة العدوي) بفتح العين المهملة وسكون الدال المهملة، وهي طلب الرجل من وال أن يعديه على من ظلمه أي ينتقم له منه ويعينه عليه، والمراد بمسافتها هنا مسافة القصر على المعتمد، (لا أكثر) منها (كستين ميلا) وما قاربهما فلا يجلبه، وإن جلبه لم يلزمه الحضور، (إلا بشاهد)

من المدعي يشهد بالحق فيجلبه قهرا إن شاء القاضي وإن شاء كتب له إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك، (ولا يزوج) القاضي (امرأة) لا ولي لها (ليست في ولايته) بأن كانت خارجة عنها، فلا يزوج قاضي مكة مثلا من هي بمصر وإن كانت مكية إذ لا ولاية له عليها، فإن فعل جرى فيها قول المص: وصح بها في دنيه إلخ، وإن كانت بمحل ولايته زوجها وإن لم تكن من أهلها كمصرية بمكة.

ثم ذكر حكم ما إذا كان المدعي في عمل قاض والمدعي عليه في عمل قاض آخر فقال: (وهل يدعي) أي يخاصم (حيث المدعي عليه)، وإن كان المال المتنازع فيه في غيره، (وبه عمل) وهو الراجح، فالأولى للمص الاقتصار عليه، (أو) يدعي حيث (المدعي) فيه بفتح العين أي المال المتنازع فيه، (وأقيم) هذا القول (منها) أي المدونة، وإن كان التداعي في شيء في الذمة فيدعي حيث تعلق الطالب بخصمه، (وفي تمكين الدعوى لغائب) أي عنه (بلا وكالة) من الغائب للمدعي في الدعوى عنه، وإنما ادعى عن الغائب حسبة لله خوف ضياع حق الغائب، قريبا أو غيره، أو لا يمكن مطلقا، أو لا يمكن إلا القريب كالأب والابن، أو يمكن القريب وغيره من إقامة البينة لا من الخصومة، أو يمكن الابن والأب من كل شيء ويمكن غيرهما من الأقارب والأجنبي من معين يخشى فواته وتغيره كعبد ودابة وثوب لا فيما سوى ذلك من دين وغيره، (تردد)، أشار به لكثرة الخلاف، لأنهم عدوا هذا من المواضع التي يشير المص بها للتردد، ومحله فيمن لا يلزمه في المال المتنازع فيه ضمان، وفي من لا يستوفى منه حقا، وإلا مكن منه بلا خلاف، كغاصب غصبه منه ومستعير ما يغاب عليه ومرتهنه وزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم.

(باب) في الشهادة وما يتعلق بها، وهي أخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه، وإنما تصح شهادة العدل، وبينه بقوله (العدل حر) حين الأداء، لا رقيق ولو ذا شائبة، (مسلم) حال الأداء، لا كافر ولو على مثله، خلافا لأبي حنيفة، (عاقل) حال التحمل والأداء معا، (بالغ) ولو تحمل صبيا إن كان ضابطا، (بلا فسق) بجارحة حال الأداء، (و) بلا (حجر) لسفه، فلا تصح شهادة فاسق ولا مجهول حال ولا محجور عليه، والمعتمد صحتها منه إن كان عدلا وكان عدم حفظه لماله لزهده وصلاحه، (و) بلا (بدعة) فلا يقبل مبتدع تعمد أو جهل بأن استند في شبهته لدليل العقل، بل (وإن تأول) بأن استند في شبهته لدليل السمع أو الجاهل المقلد أو المتأول المجتهد، (كخارجي) نسبة إلى الخوارج، وهم الحرورية سموا بذلك لخروجهم عن علي كرم الله وجهه لاتفاقهم على كفره

لأجل التحكيم، ولا يؤمنون بعذاب القبر ولا الحوض ولا الشفاعة، ويكفرون من لم يتب من الذنب، وسموا حرورية لنزولهم بحروراء موضع، (وقدري)، بفتح القاف والدال، وهو من ينفي قدر الله في معاصي العباد، وأنهم فعلوها بأنفسهم بلا قدر الله وقضائه، وأشار لتفسير قوله بلا فسق بقوله (لم يباشر كبيرة) بأن لم تصدر منه أصلا، أو علمت توبته منها، (أو) لم يباشر (كثير كذب) والمراد بالكثير ما زاد على الواحدة في السنة، وتغتفر الواحدة في السنة، إلا أن يترتب عليها فساد، (أو صغيرة خسة)، هذا من إضافة الموصوف لصفته، أي صغيرة موصوفة بالخسة أي الحقارة كتطفيف حبة أو سرقة نحو لقمة، لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة، بخلاف صغيرة غير الخسة كنظرة واحدة فإنما تضر بالآدمان أو فعلها في الملأ، (و) لم يباشر كثير (سفاهة) أي مجون بضم الميم أي هزل بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل كإخراج الصوت من فيه وكالنطق بألفاظ الخنى في الملأ مما يستبشع النطق به، (و) لم يباشر (لعب نرد) بفتح النون ولو مرة لأنه محرم، وأول من وضعه أردشير ابن بابك، ولهذا يقال له النرد شير، فهو فارسي معرب، قال صلى الله عليه وسلم "من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده بلحم خنزير ودمه" قال ابن مرزوق أظن أنها القطعات التي هي مثل الدنانير في الشكل، وقد تكون مختلفة الأشكال بالتثليث والتربيع وغيرهما، من عود أو عظم، وفيها أعداد نقط رأيت النصارى يلعبون بها يرمونها على لوح وينظرون ما يتفق أي يقع لهم في هيئة الوضع بعد رميها، والله أعلم، ويلحق بها على هذا اللعب بالأعواد الموضوعة في التراب وبالكعاب ونحو ذلك، (ذو مروءة) بضم الميم وفتحها مع الهمزة، نعت لحر أو خبر ثان، وصورها بقوله (بترك غير لائق) بأهل الفضل وإن لم يحرم، وفسرها ابن عرفة بالمحافظة على فعل ما تركه أو ترك ما فعله من مباح ويوجب الذم عرفا.

وبين المص غير اللائق بقوله (من) لعب (حمام) مباح مع آدمانه لأنه يخل بالمروءة، وأولى محرم ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة كلعب به على وجه فيه تعذيب له، وأما اللعب به على وجه القمار فكبيرة، (وسماع غناء)، وهو الصوت الذي فيه ترنم أي ترجيع، سماعا متكررا بغير آلة لاخلال سماعه بالمروءة، وهو مكروه إذا لم يكن بكلام قبيح ولا حمل عليه كتعلق بامرأة ولا بآلة وإلا حرم، (ودباغة وحياكة) أي نسج، ونحوهما من الحرف الرديئة، إن فعل ذلك (اختيارا) بأن كان غير مضطر لهما في معاشه وكان ببلد يزريان بفاعلهما فيه وهو ليس من أهلهما، وإلا فلا يقدحان، (وآدامة شطرنج) بكسر

أوله وسكون ثانيه، وفتح أوله من لحن العامة، وظاهر المص أن لعبه غير حرام لجعله من أفراد مالا يليق مع تقييده بالادمان، ويوافقه تصحيح القرافي أنه مكروه، ولكن المذهب أنه حرام، وعلى كل فلا يقدح إلا مع الآدمان وهو أن يلعب به في السنة أكثر من مرة، (وإن) كان العدل (أعمى) فتقبل شهادته (في قول) مطلقا، تحملها قبل العمى أو بعده، خلافا للحنفية مطلقا، وللشافعية فيما تحمله بعد العمى، وأما المشمومات والمذوقات والملموسات فتقبل شهادته فيها بلا خلاف، (أو أصم) غير أعمي (في فعل) لا قول، إلا أن يسمعه قبل الصمم، وأما الأعمى الأصم فلا تقبل شهادته، وتجوز شهادة الأخرس ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة.

ثم أنتقل يتكلم على موانع الشهادة بقوله (ليس بمغفل)، وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه، فإنه لا تقبل شهادته (إلا فيما) أي في شيء (لا يلبس)، بفتح أوله وكسر ثالثه، أي لا يختلط من البديهات كهذا قطع يد هذا أو أخذ ماله، (ولا متأكد القرب) للمشهود له (كأب) أو أم (وإن علا)، فلا يشهدان لولدهما وإن سفل، (ووزوجهما) أي الأب والأم الشامل لها الأب بالتغليب أو الداخلة تحت الكاف، فزوجة الأب لا تشهد لربيبها، وزوج الأم لا يشهد لربيبه، وإن سفل، (وولد) فلا يشهد لأصله (وإن سفل) الولد، ومثل للولد بقوله (كبنت) وابن، ولا يخفى عدم الاحتياج للتمثيل لوضوح الممثل له، فصوابه أن يجعل مكان الكاف لاما ليكون بالغ على أضعف المراتب، (وزوجهما) أي زوج البنت وزوجة الابن، فلا يشهدان لأبوي زوجيهما، (وشهادة ابن مع أب) أي مع أبيه في قضية (واحدة) أي بمنزلة شهادة واحدة، وينبغي أن غيرهما من الأقارب ممن لا تقبل شهادته للآخر كذلك، وإذا طرأ فسق لأحدهما فشهادة الثاني منهما باقية على الصحة، ولسحنون ومطرف قبول شهادة الابن مع أبيه بشرط التبريز عند بعضهم، وبه جرى العمل، فصواب المص ذكر القولين معا لأن لكل منهما مرجحا، لكن قال محشي ره أن ما عليه المص هو الأحوط، لاسيما في هذا الزمان، (ككل) أي كما تلغي شهادة كل منهما على البدلية (عند الآخر) إذا كان حاكما لاتهامه على تجويز شهادته (أو) شهادته (على شهادته أو) على (حكمه)، وذكر ابن رشد في هذه الفروع الثلاثة قولين بإلغاء الشهادة واعتبارها من غير ترجيح، كالفرع الأول، وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر خلافا لبعضهم.

وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله (بخلاف) شهادة (أخ لأخ) فتجوز (إن برز)، بفتح أوله وضم ثانيه وبفتحه مشددا، أي فاق إقرانه في العدالة ولم يكن من جملة عياله ولا شاهدا له بجرح عمد فيه قصاص، (ولو)

شهد له (بتعديل) كما هو ظاهرها، وعليه حملها الأكثر وهو المشهور، (وتؤولت أيضا بخلافه) أي قبول شهادة الأخ لأخيه بالتعديل لأن الأخ يشرف بشرف أخيه، وفسره بعضهم بخلاف اشتراط التبريز، (كأجير) فتقبل شهادته لمن استأجره أن برز ولم يكن في عياله، وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله (ومولى) أسفل شهد لمعتقه، (و) صديق (ملاطف) شهد لصديقه، والملاطف هو الذي له مودة زائدة على مطلق الصداقة، مشتق من الملاطفة وهي الاحسان والبر، (و) شريك (مفاوض) شهد لمفاوضه (في غير) مال (مفاوضة)، وأما فيه فلا تقبل وإن برز، ومثله كل شريك تجر، خلافا لبن وطفي، وأما شريك في معين كدابة فيشهد لشريكه في غير ما فيه الشركة وإن لم يكن مبرزا، (وزائد) في شهادته شيئا على ما شهد به أولا، وسواء حكم به أم لا، (ومنقص) عنها بعد أن أداها، وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما أدعاه المدعي أو بانقص فإنه يقبل ولو لم يكن مبرزا، وإن كان المدعي لا يقضي له بالزائد لعدم ادعائه له.

تنبيه: إذا كان في شهادته إجمال فلما طلب منه تبيينه بينه قبلت، ولو بينه في مجلس آخر، وكذا إن كان فيها عموم ثم خصصه أو إطلاق ثم قيده، فإن تعذر منه التبيين ونحوه لموت أو غيبة أو طلب منه فأبى بطلت، (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) منه، بأن قال لا أدري أو لا علم عندي بعد أن سئل عنها، وكذا بعد نسيان، وأما لو لقيه الذي عليه الحق فقال بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته، ولا يضرها ذلك وإن كان على قوله بينة، وإن قال ذلك بعد شهادته بطلت، وفيه خلاف.

(و) ذي (تزكية) أي المزكي يشترط فيه التبريز، وتقبل شهادة من يفتقر لها حيث شهد بمال أو غيره مما ليس بحد، بل (وإن) شهد (بحد) قصاص أي دم، خلافا لأحمد ابن عبد لملك القائل لا يقبل في الدم إلا المبرز، والصواب لو قال المص وإن بدم ليحسن رده عليه، لأن خلافه فيه خاصة لا في مطلق الحد، والتزكية إنما تكون (من معروف) عند القاضي بمزيد العدالة، (إلا) الشاهد (الغريب) فيقبل في تزكيته من لا يعرفه القاضي إذا كان المزكي يزكيه من يعرف القاضي مزيد عدالته، فمعرفة القاضي لا بد منها لكن بواسطة في الغريب وبدونها في غيره، ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن، ثم صور التزكية بقوله (بأشهد أنه عدل) ليفيد ديانته (رضى) ليفيد سلامته من موانع الشهادة كالغفلة، لكن الراجح عدم اشتراط لفظ أشهد، وقال بعضهم يكفي

الاقتصار على عدل أو على رضى ورجح، لكن ما عليه المص من اشتراط اجتماعهما أرجح، قاله ره، وتكون التزكية (من فطن) فطنة أرفع من الفطنة المشترطة في مطلق الشاهد العدل، ثم ذكرها هو كالتفسير للفطن بقوله (عارف) بباطن المزكي كمعرفته لظاهره، ويحتمل عارف بما يقدح في العدالة، (لا يخدع) بأحوال الشاهد الظاهرة التي يلبس بها على الناس، إذ كم من ظاهر مموه على باطن مشوه، (معتمد) في التزكية (على طول عشرة)، وخالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه ورافقه، ويرجع في طولها للعرف، (لا) على مجرد (سماع) لم يحصل به القطع بأن كان من معين إلا على سبيل النقل، أو من غيره ولم يفش، وما يأتي من قبول شهادة السماع في التعديل إنما هو إذا حصل به القطع، ويكون المزكي (من) أهل (سوقه أو) من أهل (محلته) بفتح الحاء وهي منزل قومه، لا من غيرهم لما في تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريبة، (إلا لتعذر) بأن لم يكن فيهم عدول مبرزون فيقبل التعديل من غيرهم، (ووجبت) التزكية على من عرف عدالة شخص، (إن تعين) بان لم يوجد من يعرفها غيره، وفي بعض النسخ بتجريد الفعل من علامة التأنيث، أي ووجب التعديل إن تعين على المعدل، (كجرح)، بفتح الجيم، أي تجريح، فإنه يتعين على من علمه في الشاهد، (إن بطل حق) بشهادته إن لم يجرحه أو حقق باطل.

(وندب) للقاضي (تزكية سر معها) أي مع تزكية العلانية، أي ندب له الجمع بينهما، فإن اقتصر على السر اجزأه قطعا، كالعلانية على الراجح، وتكون التزكية (من متعدد) ولا يكفي فيها الواحد، بخلاف تزكية السر فالتعدد فيها مندوب فقط على الراجح، ويفترقان أيضا من جهة أن مزكي السر لا يشترط فيه التبريز، بل المدار على علم القاضي بعدالته، ولا يعذر فيه للمشهود عليه إذا عدل بينة المدعي كما مر، وتقبل التزكية بقسميها (وإن لم يعرف) المزكي (الاسم) للمزكي بالفتح ولا الكنية المشهور بها ولا اللقب، وإن كان يقل ذلك مع اشتراط المخالطة وتمام المعرفة، لأن المدار على معرفة ذاته وأحواله، وقال ره هذا هو الحق وإن لم يرتضه بن وتَوْ، بل المرتضى عندهما قول المتيطي وتجوز تزكية من لا يعرف اسمه إن كان مشهورا بكنية أو لقب، (وإن لم يذكر السبب) أي سبب التعديل، لأن أسبابه كثيرة، (بخلاف الجرح) بالفتح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه، فربما اعتقد فيه مالا يقتضيه شرعا كالبول قائما وعدم ترجيح الميزان، (وهو) أي الجرح (مقدم) على التعديل أي بينته مقدمة على بينة التعديل، لأنها تحكى عن ظاهر الحال والمجرجة عن باطنه فهي أزيد

علما، إلا أن تعين المجرحة وقتا لما جرحته به، وتشهد المعدلة بسلامته منه في ذلك الوقت فتقدم، (وإن شهد) المزكي بالفتح (ثانيا ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى) ما لم يتهم بأمر حدث له وهو القياس لأن التعديل الأول باق لا ينقضه إلا التجريح أو الارتياب، وعدم الاكتفاء بها لأن الذي ليس بمشهور العين والعدالة يمكن أن تكون فيه أحوال خفيت على المعدلين، وربما تعذر تجريحه على المشهود عليه لخفاء عينه وقلة العالم به، (تردد)، فإن علم الآن بالخير أو كثر معدلوه أو لا لم يحتج للتزكية اتفاقا، وعطف على قوله بخلاف أخ قوله (وبخلافها) أي الشهادة من أب أو أم (لأحد ولديه على الآخر، أو) من ولد لأحد (أبويه)، فتجوز (إن لم يظهر) في المسئلتين (ميل له) أي للمشهود له، وإلا منعت، كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو السفيه على الرشيد لاتهام الأب على إبقاء المال تحت يده، وكشهادة الابن للأم على الأب بعد طلاقها أو بعد تزوجه عليها فأغارها فيتهم أنه غضب لها، وظاهر المص عدم اشتراط التبريز، واشترطه بعضهم.

(ولا) تقبل شهادة (عدو) على عدوه عداوة دنيوية، بل (ولو) شهد (على ابنه) أي العدو، كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه، لأن العداوة تورث، وجوزها عبد الملك أن لم يكن في ولايته، وقيل تجوز مطلقا، (أو) ولو كانت العداوة الدنيوية بين (مسلم وكافر)، فلا تجوز من المسلم على الكافر، وأما شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقا، (وليخبر) الشاهد (بها) أي بالعداوة وجوبا بعد أن يؤديها لاحتمال أن لاتكون قادحة، وليسلم من التدليس، ومثل العداوة القرابة، ومثل للعداوة، منبها بالاخفى ليعلم منه الاجلى بطريق الأولى، بقوله (كقوله) أي الشاهد للمشهود عليه (بعدها) أي بعد أدائها وقبل الحكم (تتهمني) في شهادتي عليك، والذي في الرواية أتشتمني (وتشبهني بالمجانين مخاصما) أي وقع منه هذا القول على وجه الخصومة بحيث يفيد أن شهادته إنما هي لأجل ما قيل له فترد شهادته، لأن هذا قرينة على العداوة، (لا) إن قاله (شاكيا) أي على وجه الشكوى منه للناس فإنما تقبل، والحاصل أنه إن قامت قرينة على تحقق الخصام أو ظنه، أو على تحقق الشكاية أو ظنها، عمل بها، وإن فقدت القرينة حمل على أنه غير مخاصم، لأن الشك في المانع ملغي، ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول مطلقا، وصوبه ابن رشد، واختاره اللخمي، قال إلا أن يكون مبرزا.

ثم ذكر ما المناسب أن يذكره بعد قوله وجاز الأداء إن حصل العلم، لأن هذا إشارة إلى الاكتفاء بالظن القوي فيما يعسر فيه العلم، فقال (واعتمد) الشاهد (في

إعسار) أي في شهادته بإعسار مدين أو زوج (بصحبة) أي على صحبة طويلة للمدين، (و) على (قرينة صبر ضر) كجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقراء، أي يجوز للشاهد بالإعسار الاعتماد على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة مع القرينة المذكورة، فيشهد بالقطع بالإعسار وإن صرح بالظن بطلت شهادته، (كضرر) أحد (الزوجين) بالآخر فإنه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة مع قرائن الأحوال، (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن حرص)، بفتح الراء، أي أتهم في شهادته على الحرص (على إزالة نقص) حصل له عند الأداء، كشهادته (فيما) أي في حق (رد فيه) سابقا أي حكم برد شهادته فيه (لفسق أو صبي أو رق) أو كفر، فلا تقبل إعادته لها بعد زوال المانع لاتهامه على الرغبة في قبولها عند زوال المانع، لما جبل عليه الطبع البشري من حب دفع المعرة الحاصلة بالرد، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأعادها لقبلت، وكذا إذا ردت فأدى شهادته بحق آخر فتقبل، (أو) أتهم على أنه حرص (على التأسي) أي مشاركة غيره له في معرته لتهون عليه المصيبة، لأنها إذا عمت هانت وإذا خصت هالت، (كشهادة ولد الزنى فيه) أي في الزنى ومتعلقاته كقذف ولعان، كأن يشهد أنه حصل بين فلان وزوجته فلانة لعان بسبب رميه لها بالزنى، وهما ينكران ذلك، (أو) شهادة (من حد) لشرب أو زنى أو قذف (فيما) أي مثل ما (حد فيه) بخصوصه، وأما في غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل، ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه.

تنبيه: جوز أصبغ تولية ولد الزنى قاضيا وحكمه فيه، وقال سحنون لا بأس بتوليته القضاء ولكنه لا يحكم فيه، والمذهب ما قاله أصبغ.

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن حرص) أي أتهم على حرصه (على القبول) لشهادته، (كمخاصمة مشهود عليه مطلقا) أي سواء كان الحق لآدمي كان يدعي شخص لغائب بدين على آخر عند القاضي ويشهد له به عليه، أو لله كان يرفع أربعة رجال شخصا ويشهدوا عليه بالزنى فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم، خلافا للأخوين وأصبغ، والمراد بالمخاصمة المرافعة في الدعوى، لا المنازعة لعداوة كما مر في أتتهمني الخ، (أو شهد وحلف) عند أدائها، لأن اليمين دليل على الحرص على القبول، ويغتفر ذلك للعامي، ومفاد ره أن الراجح أن الحلف لا يقدح مطلقا.

تنبيه: للقاضي تحليف الشاهد أن اتهمه كما في التبصرة، وليس ذلك للخصم كما في شرح الزقاقية لميارة، ولما كان الحرص على أداء الشهادة مانعا من

قبولها أيضا ذكره بقوله (أو رفع) شهادته للحاكم (قبل الطلب) من رب الحق أو القاضي (في محض حق الآدمي)، وهو ماله إسقاطه كالدين والقصاص، وليس المراد ما لاحق فيه لله إذ ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق وهو أمره بإيصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل، فلو حذف المص محض لكان أولى، والواجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق أنه شاهد له وجوبا عينيا إن علمه فقط، وكفائيا إن علمه هو وغيره، فإن ترك أعلامه حيث يجب عليه بطلت شهادته على المعتمد إن لم يكن له عذر في الترك، ومفاد ره تبعا لابن مرزوق أن الرفع قبل الطلب لا يقدح. (وفي محض حق الله تعالى) وهو ماليس للمكلف إسقاطه، والصواب أيضا حذف لفظة محض، (تجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بـــ)حسب (الإمكان)، وإن لم يبادر بطلت شهادته، وفي عذره بالجهل قولان، ومحل وجوب المبادرة (إن أستديم) ارتكاب (تحريمه، كعتق) لرقيق والسيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام ووطء ونحوهما، (وطلاق) لزوجة والزوج يعاشرها معاشرة الأزواج من خلوة بها واستمتاع، (ووقف) وواضع اليد يتصرف فيه تصرف الأملاك ويمنع المستحقين حقوقهم، (ورضاع) بين زوجين، (وإلا) يستدم ارتكاب تحريمه (خير) الشاهد في الرفع والترك، (كالزنى) وشرب الخمر، والترك أولى أي مندوب لما فيه من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه، وأما هو فيندب الرفع فيه ليرتدع عن فسقه، وكره مالك وغيره الستر عليه، (بخلاف الحرص على التحمل) فلا يقدح، (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره، بشرط أن لا يكون ضعيفا مخدوعا ولا خائفا.

وعطف على قوله ولا إن حرص الخ قوله (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن استبعد) إشهاده، أي طلب تحمل الشهادة منه، أي عد بعيدا في العادة، لأن ذلك ريبة، (كبدوي) يستشهد أي يطلب منه تحمل الشهادة في الحضر (لحضري) أو لبدوي على حضري أو على بدوي مما يقصد الإشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة، ونحو الوصية والعتق والتدبير، بخلاف ما لا يقصد الإشهاد عليه كالجرح والقتل والزنى وشرب الخمر فتقبل شهادته فيه، (بخلاف إن سمعه) أي سمع البدوي الحضري يقر بشيء من معاملة أو غيرها من غير إشهاد، (أو مر به) بالبناء للمفعول أي مر الحضريان بالبدوي يفعلان سبب التحمل، (ولا) تقبل شهادة (سائل) لنفسه صدقة غير واجبة إن شهد (في) مال (كثير)، وهذا من فروع الاستبعاد فيجري فيه جميع ما تقدم، فصواب المص أن يقول أو سائل في كثير عطفا على بدوي، (بخلاف من) أي فقير (لم يسأل) أصلا لكن يقبل أن

أعطي، (أو سأل الأعيان) من الناس كالأمير والرجل الشريف، أو يسأل الصدقة الواجبة، أو يسأل لغير نفسه فتقبل شهادته.

تنبيه: السؤال للاستكثار حرام أي من الكبائر ولو من الأغنياء الأسخياء.

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن جربها) لنفسه (نفعا، كـ) شهادته (على موروثه المحصن) الغني (بالزنى) لاتهامه على أنه يرثه إذا رجم، بخلاف شهادته على موروثه البكر فتقبل لعدم التهمة، (أو) شهادته على موروثه المحصن وغيره بـ(قتل العمد)، ويحد الشاهد في الأولى للقذف، (إلا) الموروث (الفقير) فشهادته عليه مقبولة في المسألتين لعدم جر النفع، (أو) شهادته (بعتق من يتهم) الشاهد (في ولائه) كأن يشهد أن أباه أعتق عبده فلانا وفي الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات، لأن شهادته تؤدي إلى إحرام من ذكر، فلو كانوا كلهم ذكورا قبلت لأن الضرر يلحقه فلا يتهم، ويشترط أن تكون التهمة حاصلة الآن بأن يكون العبد لو مات حينئذ لورثه الشاهد، وإن كان قد يرجع إليه يوما ما كما لو شهد أخوان أن أخاهما أعتق هذا العبد وهناك ابن فإن شهادتهما جائزة، والمراد بالولاء هنا المال أي من يتهم في إرث ماله، فلا بد أن يكون ذا مال، (أو) شهادة صاحب دين (بدين) ونحوه مما يؤول للمال كجرح خطأ، ولو قال بمال بدل بدين لكان أشمل، (لمدينه) أي لمن له عليه دين لأنه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال في دينه، وكلامه مقيد بما إذا كان المشهود له معسرا والدين حال أو قريب من الحلول، (بخلاف) شهادة (المنفق) على غيره نفقة غير واجبة أصالة كأجير مثلا (للمنفق عليه) قريبا أم لا لضعف التهمة، وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مر أنها ممتنعة لتأكيد القرب، وأما عكس كلام المص وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تصح، لأنه يتهم على أنه إن لم يشهد قطع عنه النفقة، (و) بخلاف (شهادة كل) من شاهدين (للآخر) فتجوز حيث شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر، بل (وإن) شهد كل منهما لصاحبه (بمجلس) واحد، ولو اتحد المشهود عليه، إلا أن يتهما بالمكافأة، ومنعها سحنون مطلقا، واختاره اللخمي، إذ يتهمان على اشهد لي وأشهد لك، إلا أن يطول ما بينهما، ومنعها الأخوان في مجلس واحد على رجل واحد، (و) بخلاف شهادة (القافلة) وهم الرفقة لا بقيد رجوعها من السفر بل مطلقا، (بعضهم)، بالجر بدل من القافلة بدل بعض من كل، (لبعض في حرابة) فتجوز على من حاربهم، ولا يلتفت للعداوة الحاصلة بينهم للضرورة، وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو غير ذلك إن كانوا عدولا، وأما شهادة بعضهم لبعض على بعض منهم في المعاملات فتجوز بمجرد توسم الحرية والعدالة دون تحقيقهما

في ذلك السفر وحده للضرورة، لا في غصب أو جرح أو حد.

وعطف على قوله وشهادة كل للآخر قوله (لا) شهادة (المجلوبين) والمراد بهم من يأتون من الكفار مترافقين إلى بلد الإسلام فيسلمون، وسواء جرى عليهم الاسترقاق أم لا، فلا تقبل في النسب ولا يتوارثون بها، (إلا) أن يكثروا (كعشرين) تشهد كلها أن هذا أخو هذا مثلا فتقبل ويثبت بها النسب والتوارث وأن لم يكونوا عدولا لقيام الكثرة مقام العدالة، (ولا من شهد له) أي لنفسه (بكثير) في نفسه شأنه أن يتهم فيه وإن كان قليلا بالنسبة لما شهد به للغير، (ولغيره) بقليل أو كثير، (بوصية) أي فيها فلا تصح له ولا لغيره، لأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل كلها، بخلاف ما إذا بطل بعضها للسنة فإنه يمضي منها ما أجازته السنة فقط، كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فإنها ترد في العتق لا في المال، والصواب للمص حذف لا من قوله ولا من شهد له لأنه من أفراد جر النفع، (وإلا) بأن شهد لنفسه في الوصية بقليل أي تافه شأنه أن لا يتهم فيه، (قبل) ما شهد به (لهما) معا أي لنفسه ولغيره، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق ما أوصى له به، وأما الشاهد فيأخذ به لنفسه بلا يمين لأنه يسير يأخذه بالتبع، فإن نكل الغير بطل حق الشاهد لعدم التبعية، ومفاد هذه العلة أنه إذا شهد لغيره بقليل لا بد أن يحلف هو أيضا كما يحلف غيره لفقد التبعية.

ومحل كلام المص إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد، بأن كانت بخط الميت أو غيره بإذنه، فإن كانت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره، لا لنفسه ولو قل لاتهامه بتخصيص نفسه بلا إذن، وكذا إن كتبت بكتابين أحدهما بوصية الشاهد والآخر بوصية الآخر، وأما الشهادة لنفسه ولغيره بغير وصية كدين مثلا فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا للتهمة، والفرق أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصي له بخلاف غيره، (ولا) تقبل الشهادة من شاهد (إن دفع) عن نفسه ضررا، (كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل) خطأ، إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيرا لا يلزمه شيء من الدية، (أو) شهادة (المدان) أي من عليه الدين (المعسر) أي الفقير بحيث يتضرر بدفع ما عليه (لربه) أي لرب الدين، سواء شهد له بمال أو غيره كقصاص، لتهمة دفع الضرر عنه برجاء أن يكافئه بالتخفيف أو التأخير، ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت، كما تجوز من ملي لا مضرة عليه في الغرم، أو من لم يحل عليه الدين، (ولا) شهادة (مفت على مستفتيه)، وكذا حاضر عنده حينئذ، (إن كان) الاستفتاء (مما ينوي) أي تقبل نيته (فيه)، كما لو حلف بالطلاق لا أكلم زيدا ثم

كلمه بعد شهر مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فأفتاه المفتي بعدم لزوم الطلاق لنيته، فرفعت الزوجة زوجها لقاض ليحكم عليه بالطلاق فأنكر الحلف أو أنه كلم زيدا، فإذا طلبت الزوجة المفتي أو من حضر عنده ليشهد لها عند القاضي بما سمع لم يجز له أن يشهد، لأنه حيث أفتاه بعدم اللزوم لنيته قد علم من باطن الحال خلاف ما يقتضيه الظاهر، (وإلا) بأن لم يستفت بل سمعه يحلف بالطلاق أو أقر عنده بذلك أو كان مما لا ينوي فيه كإرادة ميتة (رفع) المفتي للقاضي وشهد وجوبا على التفصيل السابق.

فرع: إذا أصلح إنسان بين شخصين لا يجوز أن يشهد عليهما بالصلح ولا بما وقع به، لأنها تشبه الشهادة على فعل نفسه، واستظهر ره أنه كالمخاطب في الخلاف وإن الصواب قبول شهادته، ورده محشيه، فانظره. (ولا أن يشهد) شاهد لشخص (باستحقاق) لمعين كثوب، (وقال أنا بعته له) أي للمشهود له أو وهبته له، لأنه شهد على تمليكه إياه وهو فعل نفسه، والشهادة على فعل النفس لا تصح، (ولا أن حدث) أي ولا أن ثبت حدوث (فسق بعد الأداء) وقبل الحكم، سواء كان الثبوت قبل الحكم أو بعده فلا تقبل، كأن الفسق مما يستتر بين الناس كشرب وزنى أم لا كقتل وقذف عند ابن القاسم، خلافا لابن الماجشون في الثاني واختاره غير واحد، (بخلاف) حدوث (تهمة جر) بعد الأداء وقبل الحكم فلا تضر، كشهادة بمال لامرأة ثم تزوجها بعد الأداء، ولم يثبت أنه خطبها قبل الشهادة، (و) حدوث تهمة (دفع) كشهادة بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر أنه قتل نفسا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل، فإن ذلك لا يبطل شهادته بالفسق، (و) بخلاف حدوث (عداوة) بعد الأداء وقبل الحكم فلا يضر، (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) لغلبة التحاسد والتباغض بينهم، إلا من انتفى ذلك فيه يقينا، (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن أخذ من العمال) الذين ليس لهم إلا جباية الأموال دون صرفها في مصارفها، (أو أكل عندهم) أكلا متكررا، لأنه مما يزري به ويحط قدره، وعلل أيضا بأن من ضرب على يديه لا تجوز له هبة مال المسلمين، إلا أن يقصد بالأكل معهم ومصاحبتهم ذبا عن ماله وهو ظاهر العدالة بحيث لا يتهم بالسوء، (بخلاف الخلفاء) والعمال الذين جعل لهم صرف الأموال في وجوهها الشرعية فلا يضر الأخذ منهم والأكل عندهم.

تنبيه: قسم ابن رشد ما بيد الأمراء الذين جعل لهم صرف الأموال في وجوهها إلى ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون حلالا لكن لا يعدلون في قسمته، فهذا

الأكثر على جواز قبوله منهم، وقيل يكره، والثاني أن يكون مختلطا، فهذا الأكثر على كراهته، وقيل يجوز قبوله، والثالث أن يكون كله حراما، وهذا قيل يحرم أخذه منهم، وقيل يكره، وقيل يجوز، قال ابن رشد وأن كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام، وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة، (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن تعصب) أي اتهم على التعصب بأن يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا، (كالرشوة)، بتثليث الراء مشتقة من الرشاء الموصل للماء، وهي أجرة من يوصل إلى مطلوب، فإن كانت لإبطال حق أو تحقيق باطل منع دفعها وأخذها، لخبر "لعن الله الراشي والمرتشي" وإن كانت لدفع ظلم جاز دفعها وحرم أخذها لأن دفع الظلم واجب على من قدر عليه، فلا أجرة له، (وتلقين خصم) حجة يستعين بها على خصمه بغير حق، وأما لإثبات حق فلا يكون قادحا بل يكون واجبا، والمراد من شأنه أخذ الرشوة أو التلقين لا تقبل شهادته ولو لغير مأخوذ منه أو لم يلقن هذا المشهود له الآن، (ولعب نيروز) أي أن اللعب في يوم النيروز وهو أول يوم من السنة القبطية مانع من قبول الشهادة، وهو من فعل الجاهلية والنصارى، (ومطل) تكرر حصوله من الشخص، وهو تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطب حقيقة أو حكما بلا عذر شرعي، وفي الحديث: "مطل الغنى ظلم" وترك الطلب استحياء أو خوف إذاية في حكم الطلب، (وحلف بطلاق وعتق) أي من شأنه الحلف بذلك لم تقبل شهادته لأنه من يمين الفساق.

(و) تبطل الشهادة (بمجيء مجلس القاضي ثلاثا) أي ثلاثة أيام متوالية، وأولى ثلاث مرات في يوم، (بلا عذر) من حاجة أو تعلم، لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة، وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك، (وتجارة لأرض حرب) أو لبلد السودان الذين تتعطل فيهم الشعائر الإسلامية، لأنه لا يأمن الوقوع في الزنى وقبول مالا يحل وذلك مما يسقط المروءة ويوجب عدم المبالاة بالديانة، (وسكنى) دار (مغصوبة) وكذا كل إنتفاع بما علم غصبه (أو) سكنى والد (مع ولد) له (شريب) أي مكثر شرب الخمر، لأن سكوته على ذلك مع قدرته على منعه أو إزالته دليل على عدم مروؤته، وكذا غير الولد، وكذا كل ما يحرم أكله، (و) تبطل (بوطء من لا توطأ) بمانع شرعي كحيض وإحرام، أو عادي كغير مطيقة مع علم حرمة ذلك، (وبالتفاته في الصلاة) حيث كثر ذلك منه لغير حاجة وعلم أن ذلك منهي عنه، لأنه يؤذن بعدم الاكتراث بها، وأولى تأخيرها عن وقتها الاختياري، (وباقتراضه حجارة) مثلا (من) حجارة (المسجد) مثلا ليبني بها أو يرم بها داره مثلا مع علمه بحرمة

ذلك، (وبعدم أحكام) بكسر الهمزة أي إتقان (الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته) أي التساهل فيما ذكر، ولا مفهوم لما ذكر، بل التساهل في غيرها كالتيمم والصوم كذلك، (وبيع نرد وطنبور) بضم الطاء وهو آلة لها أوتار، وكذا كل آلة لهو كعود ومزمار، (واستحلاف أبيه) أو أمه في دين عليهما أنكراه وحلفهما بالفعل، وهذا بعد الوقوع، وأما ابتداء فلا يمكن منه، إلا المنقلبة الخ كما تقدم، (وقدح في) الشاهد (المتوسط) في العدالة، وأحرى من دونه، (بكل) من القوادح المتقدمة، (وفي) الشاهد (المبرز) في العدالة (بعداوة) بينه وبين المشهود عليه، (وقرابة) بينه وبين المشهود له، والواو بمعنى أو، ولو زاد المص وشبههما لكان أحسن، والمراد بشبههما ما عدى الفسق إذ هو الذي فيه الخلاف، (وإن) ثبت القدح (بدونه) أي المقدوح فيه، لأن هذه الشهادة ليست من الشهادة التي يشترط فيها التبريز، وقال ابن العطار لا يقدح فيه بمن هو دونه، فالصواب التعبير بلو لرد قوله، (كغيرهما) أي العداوة والقرابة، والمراد به الفسق، إذا طلب الخصم القدح فيه وأراد إثباته فيسمع منه ذلك، (على المختار)، ومقابله لا يسمع منه ذلك وهو الراجح، (وزوال العداوة والفسق) من شاهد ردت شهادته بأحدهما وأراد الشهادة ثانيا بحق غير الأول يعرف (بما) أي بقرينة (يغلب على الظن) زوالهما بها، ففي العداوة برجوعهما لما كانا عليه من المحبة، وفي الفسق بالتوبة المستمرة واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن، (بلا حد) بزمن مخصوص كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل، وإنما خص هذين الوصفين لأن غيرهما كالكفر والرق والصبي لا يخفي زواله.

(ومن) أي الشخص الذي (امتنعت) شهادته (له) لقرابة كالأب (لم يزك شاهده) أي شاهدا شهد له بحق لأنه يجر له بذلك نفعا، (و) لم (يجرح شاهدا عليه) بحق لأنه يدفع عنه بذلك ضررا، (ومن) أي الشخص الذي (امتنعت) شهادته عليه لعداوة بينهما (فالعكس) أي لم يزك شاهدا شهد عليه ولم يجرح شاهدا شهد له، ويحتمل أن المراد أنه يزكي شاهده ويجرح شاهدا عليه، ثم استثنى مما أفاده كلامه السابق من أنه لا تقبل شهادة من انتفى عنه شرط الشهادة بقوله (إلا الصبيان) فتقبل شهادتهم مع انتفاء شرط البلوغ، (لا) تقبل شهادة (نساء في كعرس) أي في اجتماعهن في عرس ونحوه كالحمام والوليمة، وأشار إلى ما تقبل فيه شهادة الصبيان دون النساء بقوله (في جرح) بفتح الجيم (أو قتل) بالقسامة في شهادتهم، وإنما نص على النساء ردا على من قال بإلحاقهن بالصبيان، والفرق أن اجتماعهن غير مشروع، وأما الصبيان فإنه مطلوب لندب تدريبهم على تعلم الرمي والصراع ونحوهما مما يدربهم على

حمل السلاح والكر والفر، فلو لم تقبل منهم حينئذ، -والغالب عدم حضور الكبار معهم- لأدى ذلك إلى هدر دمائهم، وأشار لشروط قبول شهادتهم بقوله (والشاهد) منهم (حر) شهد على حر أو عبد، وتضمن ذلك اشتراط إسلامه، فلا تقبل من رقيق أو كافر، (مميز) بأن عقل الشهادة بحيث يتحقق منه ضبط ما شهد به، لأن غيره لا يضبط ما يقول، والتحقيق أن ذلك يختلف باختلاف الصبيان، (ذكر)، لا أنثى ولو تعددت، (تعدد) اثنان فأكثر، (ليس بعدو) للمشهود عليه، سواء كانت العداوة بينهما أو بين آبائهما، والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضر لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم لكونها خلاف الأصل، (ولا قريب) للمشهود له ولو بعدت القرابة كابن العم، (ولا خلاف) أي لا اختلاف (بينهم) أي الصبيان الشاهدين في فاعل الفعل، وإلا سقطت، (وفرقة) فإن تفرقوا لم تقبل لأن التفرق مظنة التعليم، (إلا أن يشهد عليهم) عدول بما نطقوا به (قبلها) أي الفرقة فتقبل، فدخول الكبير بينهم أن كان ليسمع الشهادة لم يضر، (ولم يحضر) بينهم (كبير) أي بالغ وقت القتل أو الجرح، فإن حضر فإن كان عدلا وقال لا أدري من رماه قبلت شهادتهم، وإلا لم تقبل، وإن كان غير عدل فهل لا تقبل شهادتهم بناء على أن العلة في حضور الكبير خوف تعليمهم أو تقبل بناء على أن العلة ارتفاع الضرورة بحضور الكبير وغير العدل لا يرفع حضوره ضرورة، خلاف، (أو) لم (يشهد عليه) أي على الكبير للصغير (أوله) أي للكبير على الصغير، فلا بد من شهادة بعضهم لبعض على بعض، وبقي من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهورا بالكذب، وأن يشهد العدول برؤية البدن مقتولا، فلو شهدوا أنه قتله ورماه في البحر لم تقبل، وزاد بعضهم كون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين لا صبي مر عليهم، (ولا يقدح) في شهادتهم بالشروط المذكورة (رجوعهم) عنها قبل الحكم أو بعده، بخلاف ما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعده فيقدح رجوعهم، (ولا تجريحهم) من غيرهم أو من بعضهم لبعض.

ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها فقال: (وللزنى واللواط) أي شرط للشهادة على فعلهما (أربعة) من العدول، ولما كانت الفضيحة فيهما اشنع من سائر المعاصي شدد الشارع فيهما بعدم الثبوت إلا بأربعة طلبا للستر، يشهدون عند الحاكم (بوقت) أي يجتمعون لأداء الشهادة في وقت واحد، وإن فرقوا بعد كما يأتي، (ورأى) براء مفتوحة وهمز ساكن وياء، ونسخة تت بزنى بزاي ونون والمعنى واحد، (اتحدا) بأن يروا جميعا في وقت واحد، فلا بد من اتحاد وقت الأداء واتحاد وقت التحمل، (وفرقوا) وجوبا عند

الأداء، بعد إتيانهم محل الحاكم جميعا، في الزنى (فقط) دون غيره، ليسأل كل واحد على حدته، (و) يشهدون (أنه أدخل فرجه في فرجها) أي رأوا ذلك، ويزيدون، وجوبا وقيل ندبا، كالمرود في المكحلة، زيادة في التشديد وطلبا لحصول الستر، (ولكل) من الشهود أن كانوا أربعة لا أقل (النظر للعورة) بقصد التحمل، والمراد بالعورة مغيب الحشفة لا غير، إذ لا تصح الشهادة إلا بذلك، وقيل يمنع ذلك فلا يشهدون إلا بنظرة الفجاءة لأن النظر حرام وأداء الشهادة غير واجب، وهل تبطل شهادتهم إن قدروا على المنع من فعل الزنى ابتداء فلم يفعلوا أو لا؟ خلاف، (وندب) للحاكم (سؤالهم) عن ما ليس شرطا في شهادتهم من كونها على الجانب الأيمن أو الأيسر ونحو ذلك، وهل كانا في الجانب الشرقي أو الغربي من البيت، وإن اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم، وهذا إن كانوا عالمين بما تصح به الشهادة، والأوجب سؤالهم قاله ره، (كالسرقة) يندب سؤال شاهديها (ما هي) أي من أي أنواع هي؟ (وكيف أخذت) أي على أي حالة أخذت؟ أفي ليل أو نهار، وأين ذهبوا بها؟ ليتوصل بذلك إلى قطع اليد وعدمه.

(و) شرط (لما ليس بمال ولا آئل) أي راجع (له) أي للمال (كعتق) وتدبير وطلاق بغير خلع أو به وادعته الزوجة وعفو عن قصاص (ورجعة) وإسلام وردة وإحلال وإحصان (وكتابة) ونكاح ووكالة في غير مال (عدلان، وإلا) بأن كان المشهود به مالا أو آئلا له (فعدل وامرأتان) عدلتان، (أو أحدهما) أي عدل فقط أوامرأتان فقط، (بيمين) أي مع يمين من المشهود له، (كأجل) ادعاه المشتري وخالفه البائع، ومثله اختلافهما في المبيع أو في قبض الثمن، (وخيار) ادعاه أحدهما، (وشفعة) أدعى المشتري إسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع، (وإجارة) وقع النزاع في أصلها أو في قدر الأجرة أو المدة، (وجرح خطأ) أدعاه المجروح على منكر، (أو) جرح (مال) عمدا كجائفة، وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه، (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده المنكر، (وإيصاء بتصرف فيه) أي المال بعد موت الموصي، كأن يدعي أنه جعله وصيا بأجرة على أن يفرق من ماله كذا على الفقراء، أو يوفي به دينه، وكذا الوكالة بأجرة، أو له فيها نفع كان يوكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهنا، وأما دعوى أنه وصى أو وكيل على التصرف في المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وأمرأتين، لا بأحدهما مع يمين، (أو بأنه حكم له به) أي بالمال، هذا عطف على المعني أي كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به، فإذا أنكر الخصم الحكم كفى في ثبوته عند قاض آخر شاهد أو امرأتان ويمين، وقيل لا يثبت إلا بعدلين.

ثم شبه بما مر عكسه لأن هذا مال يئول لغيره فقال: (كشراء زوجته) القن أي ادعى أنه اشتراها من سيدها وأنكر، فيكفي زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين، (وتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم على سيد العبد المدعي تقدم العتق، فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان مع اليمين، ويبطل العتق ويباع في الدين، (وقصاص في جرح) عمد فيثبت بما ذكر كما استحسنه مالك، (ولما لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كولادة) لحرة أو أمة ادعيت فأنكرت فتثبت بهما وإن لم يحضر شخص المولود، (وعيب فرج) في أمة اختلف فيه البائع والمشتري، كحرة ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين، وإلا فهي مصدقة كما مر في عيوب الزوجين، (واستهلال) أي صراخ لمولود حرة أو أمة ادعى عدم استهلاله الذي هو الأصل، وكذا تثبت بهما ذكورته أو أنوثته مع اليمين لأنهما مما يظهر للرجال، واختلف في شهادة رجل وامرأة بالاستهلال، فقيل لا تجوز لارتفاع الضرورة بحضور الرجل، وقيل تجوز لأنها أقوى من شهادة امرأتين، (وحيض) في أمة أراد سيدها بيعها وقد كان يطؤها، فلا يصدق في دعواه رؤية الحيض، بل لا بد من امرأتين، وعطف على قوله كأجل قوله (ونكاح) شهد به (بعد موت) فإنه يثبت فيه الإرث بعدل وامرأتين، أو أحدهما مع يمين، فحق هذا أن يكون مقدما على قوله ولما لا يظهر الخ، (أو سبقية) أي الموت أي أن أحد الزوجين المحققي الزوجية مات قبل صاحبه، (أو) شهد على (موت) لرجل، (و) الحال أنه في هذا الفرع الأخير (لا زوجة) له (ولا مدبر) له (ونحوه) كموصي بعتقه أو أم ولد، وأما لو كان له زوجة أو مدبر ونحوه فلا يثبت موته إلا بعدلين، لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة وأباحتها بعدها لغيره من الأزواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال.

ثم ذكر ما هو راجع للولادة والاستهلال فقال: (وثبت) بشهادة المرأتين (الإرث) للمولود المستهل، (و) ثبت له (النسب)، وقوله (له وعليه) راجع للإرث لا للنسب، فالصواب لو قدمه عليه أي ثبت له الإرث على من مات قبله، وثبت عليه هو الإرث لمن مات بعده، وقوله (بلا يمين) راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال، فلو قدمه عقب قوله وامرأتان كان أولى، أي أنه يكفي في ذلك امرأتان من غير انضمام يمين إليهما، (و) ثبت (المال دون القطع في سرقة)، هذه من المسائل التي تثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين، (كقتل عبد) عبدا (آخر) عمدا، تشبيه في ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين، ولو قال المص بعد قوله وقصاص في جرح ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه وثبت المال دون القطع في سرقة

كقتل عبد آخر ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت النسب والإرث له وعليه لآتي بكل في موضعه. ثم لما فرغ من مراتب الشهادة ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها، وبدأ بمسألة الحيلولة، ويقال لها الإيقاف، ويقال لها العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع، فقال (وحيلت) أي منعت (أمة) من حائزها (مطلقا) طلبت حيلولتها أم لا، رائعة أم لا، ادعيت حريتها أو ملكها، إلا أن يكون من هي بيده مأمونا ولم تطلب حيلولتها فيكفي أمره بالكف عنها عند بعضهم، (كغيرها) أي الأمة من كل شيء معين، فإنه يحال بينه وبين من هو بيده بإخراجه من يده إلى يد عدل، (إن طلبت) الحيلولة (بعدل) أي طلبها المدعي بسبب إقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه، (أو اثنين) مجهولين (يزكيان) أي يحتاجان لتزكية، ومثلهما سماع من غير ثقاة، وظاهر المص شمول العقار، وهو خلاف مذهب المدونة إن العقار لا حيلولة فيه، وإنما يمنع من إحداث ما يقتضي تفويته أو تغييره، وكذا على مذهبها لو شهد عدلان وادعى الحائز مدفعا فيما شهدا به فتلوم له، خلافا لما في الموطأ من رفع يده عنه إذا، ومثله لابن القاسم في العتبية وجرى به القضاء، (وبيع ما يفسد) لو وقف كلحم وفاكهة (ووقف ثمنه) بيد عدل، (معهما) أي مع إقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية، ومع العدل أيضا إن قال إن لم أجد غيره حلفت مع الذي وجدت، (بخلاف) مقيم (العدل) وأبى أن يحلف معه قائلا يحال إلى أن أجد ثانيا وإن لم أجده لم أحلف، (فيحلف) المدعي عليه لرد شهادة الشاهد، (ويبقى) الشيء المدعي فيه (بيده) أي بيد المدعي عليه يفعل فيه ماشاء، ويضمن ثمنه للمدعي إن أتى بشاهد ثان.

(وإن سأل ذو العدل) أي من شهد له عدل ولم يحلف معه مدعيا ثانيا ببلد آخر، وكذا لو شهد له مجهولان (أو) ذو (بينة سمعت) سماعا حصل لها به العلم إنه سرق له عبد مثلا هذه صفته، فقطعت بالشهادة على ذلك، بل (وإن لم تقطع) ولم تجزم بأنه سرق له عبد هذه صفته لكون السماع إنما أفادها الظن، (وضع) مفعول سأل أي سأل وضع (قيمة العبد) عند القاضي أو عند أمين بإذن القاضي (ليذهب به) أي بالعبد (إلى بلد يشهد له) فيه (على عينه أجيب) لسؤاله ومكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه وضمانه منه، فإن ثبت عند قاضيه أنه عبده أنهى للقاضي الأول أنه ثبت عندنا أن هذا العبد لمدعيه، واستحقه وأخذ القيمة الموضوعة عند القاضي الأول، (لا) إن (انتفيا) أي العدل وما معه من اثنين يزكيان في الإيقاف، ومن بينة السماع في الذهاب به لبلد، (وطلب إيقافه) أي الشيء المدعي فيه (ليأتي) أي إلى أن يأتي (ببينة) تشهد له على دعواه المجردة

عما ذكر، أو طلب وضع قيمته ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه، فلا يجاب لذلك، إذ يتهم بقصد إضرار المالك بتعطيل منفعته في تلك المدة، (وإن) كانت بينته (بكيومين)، فأولى إذا كانت على أكثر، (إلا أن يدعي بينة حاضرة) بالبلد تشهد له، (أو) يدعي (سماعا يثبت به) أي بينة سماع حاضرة يثبت بها بأن توفرت فيها الشروط الآتية، (فيوقف) المدعي به في المسألتين عند القاضي حتى يأتي ببينته، (ويوكل) القاضي (به) أي الشيء المدعي به من يحفظه حتى يأتي المدعي ببينة، (في) ما لو كانت على (كيوم) فإن جاء بها عمل بمقتضاها، وإلا سلمه القاضي لربه بعد يمينه من غير كفيل، (والغلة) الحاصلة من المدعي فيه (له) أي للمدعي عليه، ولو فيما فيه حيلولة على الراجح، لأن الضمان منه، (للقضاء) أي إلى أن يقضي به لمستحقه، (والنفقة) على المدعي فيه كالعبد زمن الإيقاف وزمن الذهاب به (على المقضي له به) لكشف الغيب أنه على ملكه، ويرجع المدعي عليه بها على المدعي أن قضى له به، وإن كان له غلة على مذهب المدونة، وقال الرجراجي نفقته في غلته إن كانت، وإلا فقولان أحدهما أنها على المقضي له به وهو مذهب المدونة، والثاني أن النفقة عليهما معا وهو لابن القاسم في غير المدونة.

(وجازت) الشهادة أي أداؤها (على خط مقر) أي من كان مقرا وهو الآن منكر، ولابد من حضور الخط على المعتمد، وكون الشاهد فطنا ممارسا للخطوط، وإلا يحصل في الوثيقة ريبة من محو أو كشط إذا لم يعتذر الكاتب عن ذلك، (بلا يمين) من المدعي معها استظهارا لأجل الخط من حيث أنه خط، فلا ينافي أنه يحلف يمين القضاء إن كان ثم ما يوجبها ككون الدعوى على ميت أو غائب، وإن كان المقر به مما يثبت بالشاهد واليمين ثبت الخط بهما على المعتمد، (و) جازت (على خط شاهد مات)، وهل وإن لم يدركه من عرف خطه أو لا بد من إدراكه ورؤيته يكتب؟ خلاف، (أو غاب ببعد) وهو بما لا يتعين الأداء منه، والمرأة كالرجل في اشتراط بعد الغيبة وإن لم يشترط ذلك في النقل عنها لضعف شهادة الخط، وقيل لا تجوز الشهادة على خط الشاهد المذكور، ورجحه بعضهم، وبالغ على قبول الشهادة على الخطين بقوله (وإن) كانت الشهادة (بغير مال) كطلاق وعتق وحد (فيهما) أي في خط المقر وخط الشاهد وقيل لا تجوز الشهادة على خط الشاهد في غير المال، ورجح أيضا، كما رجح ما عليه المص، وذكر شروط الشهادة على الخط، والأول عام وغيره خاص بخط الشاهد، بقوله (إن عرفته) بفتح الراء أي الخط (كالمعين) أي كمعرفة الشيء المعين من آدمي أو غيره، (و) عرفت (أنه) أي الشاهد الكاتب (كان)

حين كتبه (يعرف مشهده) بضم أوله وكسر ثالثه أي من أشهده أو شهد عليه بنسبه وعينه، وكذا لو شهد بذلك غير من شهد على خطه، ذكره ابن فرحون، (و) عرفت أنه (تحملها عدلا) أي وضع خطه وهو عدل واستمر كذلك حتى مات أو غاب، لأن وضعها كالأداء، وذكر ح أنه يكفي أن يعد له بغير بينة الخط، وصواب المص أن يقول ووضعها في الرسم عدلا، إذ ليس المراد حقيقة التحمل، (لا) تجوز أي لا تنفع الشهادة (على خط نفسه) ولو تحقق أنه خطه (حتى يذكرها) أي القضية التي وضع خطه شاهدا فيها، فيشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه، (وأدى) وجوبا إذا لم يذكر القضية شهادته بأن هذا خطه ولا يذكر القضية، (بلا نفع) للطالب، وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى نفعها، هذا ما رجع إليه مالك، وكان أولا يقول يؤديها وتنفع إذا لم يكن في الكتاب ريبة، وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وسحنون، قال مطرف وعليه جماعة الناس، إذ النسيان يعتري الناس كثيرا، فلو لم يشهد بنفع لما كان لوضع الشهادة في الوثيقة فائدة وضاعت الحقوق، (ولا) يشهد شاهد (على من لا يعرف) نسبه، أو يعرف نسبه وتعدد، كمن يعرف أن لفلان بنتين فاطمة وزينب ولا يعلم عين هذه من هذه أي لا يجوز تحمل الشهادة عليه ولا أداؤها، (إلا على عينه) أو صفته التي تقوم مقام عينه مخافة أن يكون وضع اسم غيره عليه، (وليسجل)، بضم الياء وتشديد الجيم مكسورة، القاضي أي يكتب في سجله أي كتابه، إذا شهدت عنده بينة على عين امرأة مثلا لا يعرف نسبها وأخبرت أنها بنت فلان، ثبت عندي أو حكمت (على من زعمت أنها ابنة فلان) بكذا، والرجل كذلك، ولا يقطع أنهما ابنا من زعما أنهما أبناه مخافة وضع اسم الغير عليهما، ومعروف النسب الذي لأبيه غيره كذلك في أنه لا يقطع باسمه.

(ولا) تجوز شهادة أي تحملها (على) امرأة (متنقبة) لا يعرفها الشهود حتى تكشف عن وجهها ليشهدوا على عينها ووصفها، (لتتعين) لهم ويميزوها عن امثالها، (لـ)ـأي عند (الأداء)، لأنهم لو شهدوا عليها متنقبة لم يمكنهم أن يؤدوا الشهادة عليها لعدم معرفة عينها ووصفها، وظاهر المص أن هذا عام، واختاره شيخ دس، والذي في التوضيح أنه خاص بالنكاح، وأما غيره كالبيع والهبة والدين والوكالة ونحو ذلك فلا يشهد عليها في شيء من ذلك إلا من يعرفها بعينها واسمها ونسبها، (وإن قالوا) أي الشهود (أشهدتنا) بدين مثلا حال كونها (متنقبة وكذلك نعرفها) أي ونعرفها على تلك الحالة أي متنقبة وإن كشفت عن وجهها لا نعرفها (قلدوا) أي عمل بجوابهم في تعيينها، إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون، فهذه المسالة تقييد للأولى، فمحل المنع في الأولى أن كانوا لا يعرفونها

متنقبة، كذا قال بعضهم، قال العدوي وهذا بعد الوقوع، أي أمروا أولا أن لا يشهدوا على المتنقبة فإن وقع قلدوا في ذلك، وفرض عق المسألة في معروفة النسب، وقال شب إذ غيرها إنما يشهد على عينها أي حليتها ووصفها، وهذا لا يحصل مع الانتقاب، (وعليهم) وجوبا، إذا شهدوا على عبنها وصفتها لعدم معرفة نسبها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وقالت ادخل بين نسوة ويخرجونني فأجيبت إلى ذلك، (إخراجها) وتعيينها منهن، وإلا ضمنوا الحق الذي عليها، (إن قيل لهم عينوها)، وقيل لا يجب عليهم ذلك ولا تجاب إلى ما قالت، ويجري في دابة ورقيق شهد بهما من وجوب تعيينهما ما جرى في المرأة، (وجاز الأداء) للشهادة على امرأة (إن حصل العلم) حين التحمل بأنها فلانة، وأن لم يعرفها قبل ذلك، (وإن بامرأة) يثق بها سألها فأخبرته بها، لأن خبر الواحد قد تحف به قرينة فيفيد العلم، ولا يعارضه قوله ولا على من لا يعرف إلخ، لأن ذلك إذا لم يجد من يعرفه به، (لا) يجوز الأداء (بشاهدين) شهدا عنده بتعريفها (إلا نقلا) لشهادتهما بشروط النقل، هذا إن أتاه بهما المشهود له، وأما أن سألهما فاخبراه أنها فلانة فليشهد عليها لأنهما مخبران لا شاهدان، وكذا لو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف الناس يشهدون أنها فلانة لجاز أن يشهد عليها إذا حصل له العلم بشهادتهم.

ثم انتقل يتكلم على شهادة السماع بقوله (وجازت) الشهادة أي إذن الشرع فيها، إذ قد تجب، (بسماع فشا) أي انتشر واشتهر (عن ثقاة وغيرهم)، فلا بد من الجمع بين الكلمتين، وقيل المراد أنهم يعتمدون في شهادتهم على ذلك كما هو ظاهر المدونة، وليس المراد أنه لا بد من ذكرهم ذلك في شهادتهم، ورجحه ح، وتكون شهادة السماع في الأملاك وغيرها كما أشار له بقوله (بملك لحائز متصرف طويلا)، صوابه حذف هذين اللفظين لأن التصرف لا يشترط إلا في شهادة القطع بالملك، والطول المشترط في شهادة السماع سيذكره، (وقدمت بينة الملك) بتا على بينة السماع بالملك، فيبزع ببينة البت من الحائز، فلو قال المص وقدمت بينة البت لكان أصوب، (إلا) إذا شهدت بينة السماع (بسماع أنه) أي من شهدت له بالسماع (اشتراه) أي الشيء المتنازع فيه (من كأبي القائم) كوصيه أو هو بنفسه فتقدم إذا، لأنها ناقلة وهي تقدم على المستصحبة حيث لم يكن المتنازع فيه بيد من شهدت له بينة البت، وإلا فيبقى بيده لأن بينة السماع ضعيفة تبقى الشيء بيد حائزة ولا تنقله عنه، وعطف على قوله بملك قوله (ووقف) ليس بيد مدعي ملكه، بل بيد مشهود له بأنه وقف عليه أولا يد لأحد عليه، وشرطها معرفة البينة حوزه حوز الأحباس واحترامه باحترامها، وقيل

يكفي سماع البينة لذلك، ولا يشترط تسميتها للمحبس ولا إثبات ملكه، (وموت ببعد) أي ويعمل ببينة السماع بموت لشخص ببلد بعيد كالأربعين يوما، ومثله مجهول الموضع، وأما الشهادة على من في البلاد القريبة أو في بلده فإنما تكون على البت لسهولة الكشف عن حاله.

وأشار إلى شروط إفادة بينة السماع بقوله (إن طال الزمان) أي زمان السماع كعشرين سنة، فأقل منها لا يكفي ولا بد من شهادة البت، واختار ابن عرفة في الموت ببعد اشتراط قرب الزمان قائلا إذا بعد الزمان يمكن بت الشهادة بفشو الأخبار فلا تجوز شهادة السماع، (بلا ريبة) في شهادة السماع، فإن وجدت كسماع اثنين وفي القبيلة مائة من سنهما لم يسمعوا ذلك لم تقبل، (وحلف) المحكوم له ببينة السماع لأنها ضعيفة، فطلب فيها الحلف لأجل تقويتها، (وشهد اثنان) فلا يكفي واحد من اليمين، لأن السماع نقل شهادة ولا يكفي نقل شاهد واحد على شهادة غيره، ثم ذكر عشرين مسالة تقبل فيها شهادة السماع مشبها لها بالثلاثة قبلها فقال: (كعزل) لقاض أو وكيل، (وجرح) أي تجريح لشاهد، (وكفر) لمعين، (وسفه) كذلك، (ونكاح) كما تقدم، (وضدها) أي المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد، وطلاق (وإن بخلع)، فيثبت الطلاق لا دفع العوض، (وضرر زوج وهبة ووصية) بمال أو تقديم، (وولادة) أي إن فلانا استولد أمته، (وحرابة) أي أن فلانا محارب فيترتب عليه حدها، (وإباق) أي أنه أبق له عبد صفته كذا، (وعدم) أثبته المدين أو الغرماء، وكذا الملأ، (وأسر) أي أنه أسر، فيزوج إلا بعد أو الحاكم ابنته، على الخلاف المتقدم، (وعتق) أي أنه اعتق عبده فلانا، (ولوث) أي أن فلانا قتل فلانا، فيكون السماع بذلك لوثا، وهذه المسائل تثبت بشهادة السماع لا بقيد الطول، فلذا أتى فيها بالكاف.

ومثل المذكورات في الثبوت بالسماع البيع والنسب والولاء والرضاع والقسمة والإقرار والحمل والصدقة وحيازة الحبس والصدقة، وهل تثبت بها الجراح وهو ما قاله ابن مرزوق، وتعقبه ابن غازي في تكميله قائلا ما وقفت في الجراح على شيء لغيره وسلمه له بن (والتحمل) للشهادة (إن افتقر) أي احتيج (إليه) بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره (فرض كفاية) إذ لو تركه الجميع لضاع الحق، ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يؤجد من يقوم به غيره، وإذا لم يفتقر إليه فليس فرض كفاية، بل قد يكون حراما كتحمل شهادة الزنى لأقل من أربعة، وقد يجوز كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعي، (وتعين الأداء) أي إعلام الحاكم على المتحمل (من) مسافة (كبر يدين)، وأدخلت

الكاف الثالث بدليل قوله لا كمسافة القصر، وظاهر نقل ق أنها استقصائية، (و) تعين الأداء (على) شاهد (ثالث إن لم يجتزأ) أي لم يكتف (بهما) أي بالاثنين لجرحة أو غيرها، وعلى الرابع أن لم يجتزأ بالثلاثة، وهكذا، حتى يحصل الاجتزاء، (وإن انتفع) من تعين عليه الأداء (فـ)انتفاعه (جرح) قادح في شهادته، لأنه معصية، (إلا ركوبه) ذهابا وإيابا (لعسر مشيه وعدم دابته) فليس بجرح لجوازه، وإضافة الدابة له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها، (لا كمسافة القصر) فلا يجب، على المتحمل السفر إلى محل الأداء، (و) يجوز (له) حينئذ (أن ينتفع منه) أي من المشهود له (بدابة) لركوبه (ونفقة) له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه بلا تحديد، لأنه أخذه عن شيء لا يجب عليه، (وحلف) المدعي عليه في دعوى لا تثبت إلا بشاهدين كزوج وسيد، (بشاهد) أي بسبب إقامته عليه، ومثله المرأتان، (في) دعوى (طلاق) ادعته المرأة على زوجها فأنكر، (و) دعوى (عتق) ادعاه العبد على سيده فأنكر، ومثلهما القذف، (لا) في (نكاح) ادعاه أحد الزوجين غير الطارئين كما تقدم، لأن عدم وجود شاهدين مع شهرته عادة دليل على كذب مدعيه، (فإن نكل) من توجهت عليه اليمين من زوج أو سيد (حبس) حتى يحلف، (وإن طال) حبسه ولم يحلف كسنة (دين) أي وكل لدينه، وخلي بينه وبين زوجته ورقيقه.

ولما كانت اليمين مع الشاهد لها أحوال، لأنها: أما ممكنة في الحال، أو ممتنعة فيه، أو ممتنعة مطلقا، أو ممتنعة من البعض دون البعض، أشار لذلك كله بقوله (وحلف عبد) ولو غير مأذون، (وسفيه) بالغ، (مع شاهد) لكل بحق مالي، واستحق ما ادعاه، ولا يؤخر للعتق والرشد، ولا يحلف السيد أو الولي عنهما، فإن نكل السفيه أو المأذون حلف المدعي عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ، وإن نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق، (لا) يحلف (صبي) مع شاهد له بحق مالي ادعاه على شخص، (و) لا يحلف (أبوه)، وأحرى غيره من الأولياء حيث لم يتول المعاملة، لأن قاعدة الشرع أن لا يحلف أحد ليستحق غيره، (وإن انفق) الأب على أبنه نفقة واجبة عليه، وقيل يحلف إذا ليقطع عنه الانفاق، وإن تولى الولي المعاملة حلف بلا خلاف، (و) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه مع الشاهد (حلف مطلوب) أي المدعي عليه (ليترك) المتنازع فيه (بيده) إلى بلوغ الصبي، حوزا فقط إن كان معينا، وله غلته ويضمنه إذا تلف ولو بسماوي، لأنه شبيه بالغصب، وإن كان دينا بقي في ذمته ولو خشي عليه الفقر، والمذهب ما عليه المص، لا قول من قال يوقف الحق إذا حلف المطلوب، (و) إذا حلف المطلوب (سجل) أي كتب في السجل ما وقع وهو القضية بتمامها،

ويقول في آخر ذلك وانظره القاضي باليمين إلى بلوغه صونا لمال الصبي وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي، وهذا مضر لو لم يحصل التسجيل، وغير مضر إذا حصل لأنه بمنزلة الحكم لا يضر طر الفسق بعده، وذكر علة التسجيل بقوله (ليحلف إذا بلغ) مع شاهده، فإذا حلف أخذه من المطلوب أن كان باقيا، فإن فات أخذ قيمته أو مثله إن كان مثليا، وإن كان دينا أخذه على ما هو عليه، فإن نكل المطلوب أولا أخذه الصبي اتفاقا، ولا يمين عليه إذا بلغ، (كوارثه) أي كما يحلف وارث الصبي البالغ أن مات الصبي (قبله) أي قبل بلوغه، (إلا أن يكون) الوارث (نكل) عن اليمين (أولا) لكون الحق شركة بينه وبين الصبي، (ففي حلفه) لأنه إنما نكل أولا عن حصته هو وقد يكون ورعا فلا يمنع من اليمين لأجل استحقاقه نصيب موروثه، وعدم حلفه لسريان نكوله الأول عليه، (قولان)، وإن حلف أولا فقولان أيضا، هل لا يستحق نصيب الصبي إلا بيمين ثانية وفاقا لابن يونس، أولا يحتاج ليمين ثانية لأن اليمين الأولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة وفاقا لابن رشد؟ وإن مات الكبير الناكل عن ابن ثم مات الصبي وورثه ابن أخيه فإنه يحلف ويستحق حصة عمه فقط بلا نزاع لأنه لم ينكل قبل، (وإن نكل) الصبي بعد بلوغه أو وارثه إن مات قبل بلوغه (أكتفى بيمين المطلوب الأولى)، ولا تعاد عليه ثانية.

ثم ذكر مسألة لا إرتباط لها بمسألة الصبي بقوله (وإن حلف المطلوب) لنكول من له الحلف مع شاهده، (ثم أتى) الطالب (بآخر فلا ضم) للثاني مع الأول، لأن الأول أبطله بنكوله وتحليف المطلوب، (وفي حلفه) أي الطالب (معه) أي مع الشاهد الثاني ويستحق لأنه قد يظهر له بشهادة الثاني ما يحقق دعواه ويقدم به على اليمين، وعدم حلفه لأنه لما نكل مع الأول سقط حقه، (و) على القول بالحلف معه ففي (تحليف المطلوب) ثانيا (إن لم يحلف) الطالب مع الثاني بأن نكل معه كما نكل أولا لأن حلف المطلوب أولا كان لرد شهادة الأول فيحتاج ليمين أخرى لرد شهادة الثاني، وعلى هذا القول لو نكل المطلوب عن اليمين لرد شهادة الثاني استحق الطالب الحق، وعدم تحليفه لأنه حلف أولا وبرئ من الحق، (قولان) في كل من الفرعين، (وإن تعذر يمين بعض) من مشهود له أي أو كل، ففي كلامه حذف أو مع ما عطفت لدليل، وهو جائز، ومثل للأول بقوله (كشاهد) أو امرأتين على إنسان (بوقف) لدار مثلا (على بنيه) أي بني الواقف أو بني زيد (وعقبهم) بطنا بعد بطن بدليل التردد، لأنه إنما يتفرع على هذا المعنى، وليس المراد أنه سوى بين البنين والعقب كما قد يتوهم من الواو، فاليمين متعذرة من العقب متيسرة من البنين، ومثل للثاني المحذوف

بقوله (أو) شاهد بوقف دار (على الفقراء)، فاليمين متعذرة من جميعهم، (حلف) من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم في الأولى والمدعي عليه في الثانية، والراجح عدم حلفه لعدم تعيين طالبه، فإن حلف الموجود في الأولى مع الشاهد ثبت الوقف، وإن حلف بعضه دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره، فإن نكل الجميع بطل الوقف على الموجودين إن حلف المدعي عليه، وهل تمكن الطبقة الثانية منه بيمين بناء على أن أخذهم بعقد التحبيس من الواقف، أولا تمكن منه بناء على أن أخذهم بطريق الإرث عن آبائهم؟ خلاف، قال دس الظاهر الأول، (وإلا) يحلف المدعي عليه ابتداء في المسالة الثانية، أو بعد نكول الموجودين في الأولى، (فـــ) المنازع فيه (حبس) في المسألتين، وفرع على الأولى فقط، لكن في خصوص ما إذا حلف بعض دون بعض، قوله (فإن مات) البعض الحالف اتحد أو تعدد ولم يبق إلا الناكل (ففي تعيين مستحقه) أي جنس مستحق نصيب الميت الحال، وبينه بقوله (من بقية الأولين) وهم طبقة الحالف الميت لأن نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاقهم نصيب الحالف الميت، (أو البطن الثاني)، بالجر عطفا على بقية، لأنهم تلقوا الوقف عن المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم أن كان هو الناكل، (تردد)، واستظهر المازري الأول، وكل من استحق فلا بد من يمينه لأن أصل الوقف بشاهد، إلا ولد الميت فينبغي أن لا يحلف لأنه آخذ بالوراثة، وإن بقى بعض الحالفين فهل يختص بنصيب من مات أو يجري فيه التردد الذي ذكره المص؟ تقريران.

ثم شرع في بيان نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم الحاكم لشبهها له لكونها نقلا لحكمه فقال (ولم يشهد) منعا (على حاكم قال ثبت عندي) أو حكمت بكذا (إلا بإشهاد منه) للشاهدين بأن يقول لهما أشهدا على حكمي، وسواء في الأمور الخاصة أو العامة كرمضان، ومثل لمحذوف معطوف على حاكم تقديره ولا على شاهد بحق إلا بإشهاد بقوله (كأشهد على شهادتي) أو انقلها عني، ابن عرفة ظاهر عموم الروايات وإطلاقها صحة نقل النقل، ومثل لما يتنزل منزلة اشهد على شهادتي بقوله (أو رآه يؤديها) عند قاض، وإن سمعه يشهد غيره فقولان، أرجحهما جواز النقل. ثم ذكر شروط النقل بقوله (إن غاب الأصل) المنقول عنه (وهو) أي والحال أنه (رجل)، فالأنثى ينقل عنها ولو حاضرة، وعلق بقوله غاب قوله (بمكان لا يلزم الأداء منه) كمسافة القصر، هذا في غير الحدود، (ولا يكفي) في النقل عن الشاهد الأصلي (في الحدود الثلاثة الأيام) بل لا بد من الزيادة عليها، هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون الحدود كغيرها،

وعطف على غاب قوله (أو مات) الأصل، (أو مرض) مرضا يعسر معه الحضور عند القاضي لأداء الشهادة، (ولم يطرأ فسق) للمنقول عنه، (أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة، فإن زال الفسق عن الأصل، فهل ينقل عنه بالسماع الأول، أو لابد من إذن ثان؟ خلاف، (بخلاف) طرو (جن) أي جنون بعد تحمل الناقل الأداء عنه فلا يضر في النقل عنه، (ولم يكذبه) أي الناقل (أصله) أي المنقول عنه، فإن كذبه حقيقة، أو حكما كشكه في أصل شهادته، بطل النقل إن حصل التكذيب (قبل الحكم) بالشهادة، ولو بعد الأداء، (وإلا) بأن كذبه بعد الحكم (مضى) الحكم، فلا ينقض، (بلا غرم) على الناقل ولا على الأصلي، وعطف على غاب قوله (ونقل عن كل) أي عن كل واحد من شاهدي الأصل في غير الزنى واللواط (اثنان ليس أحدهما أصلا) أدى شهادته، لأنه يؤدي إلى ثبوت الحق بشاهد واحد إذ الناقل المنفرد كالعدم، (و) نقل (في الزنى)، ومثله اللواط، (أربعة عن كل) أي عن كل واحد من الأصول، (أو عن كل اثنين) من الأصول (اثنان) بأن ينقل اثنان عن زيد وعمر، واثنان آخران عن بكر وخالد، فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح على المشهور، خلافا لابن الماجشون، أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يصح، وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى.

تنبيه: يشترط أن يقول شهود الزنى لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا إننا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود في المكحلة، ولا يجب الاجتماع في وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم.

(ولفق) جوازا (نقل ب) أي مع (اصل) كان يشهد اثنان على رؤية الزنى وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين، أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع، (وجاز تزكية ناقل أصله) الذي نقل عنه، بخلاف العكس وهو تزكية الأصل للناقل عنه لقوة التهمة، (و) جاز (نقل امرأتين مع رجل) عن رجل أو عن امرأتين (في باب شهادتهن) استقلالا أو مع الرجال ثم شرع في مسائل رجوع الشهود عن شهادتهم فقال: (وإن قالا) أي الشاهدان بعد الأداء وقبل الحكم (وهمنا) بكسر الهاء أي غلطنا في شهادتنا بدم أو مال، ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص، (بل هو هذا) لشخص غيره، (سقطتا) أي الشهادتان معا، الأولى لاعترافهما بالوهم والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك، (ونقض) الحكم (أن ثبت) بعده (كذبهم) إن أمكن، وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع، فإن لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا الغرم كما سيذكره، ومثل لثبوت كذبهم بقوله (كـ)ظهور (حياة من قتل) أي شهد بقتله عمدا قبل

القصاص من المشهود عليه بالقتل، فلا يقتص منه، (أوجبه قبل) وقت (الزنى) المشهود به عليه قبل رجمه، فينقض الحكم ولا يرجم، ولا حد على الشهود إذ لا يحد من قذف مجبوبا بالزنى، (لا رجوعهم) عن الشهادة فلا ينقض له الحكم بعد الاستيفاء، وكذا قبله في المال قطعا، وفي الدم على قول مالك وقول ابن القاسم المرجوع عنه، والذي رجع إليه أنه ينقض ولا يستوفي لحرمة الدماء، وعليه عامة أصحاب مالك، (و) إذا لم ينقض (غرما مالا) أتلفاه بشهادتهما ولو قالا غلطنا، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، (ودية) إذا شهدا بقتل (ولو تعمدا) الزور في شهادتهما عند ابن القاسم، ويوجعان ضربا ويطال سجنهما، وقال أشهب يقتص منهما في العمد، قال المص وهو أقرب لأنهما قتلا نفسا بغير شبهة، قال بن أجمل المص في هذه المسألة ولو قال ونقض أن ثبت كذبهم قبل الاستيفاء كحياة من قتل أوجبه قبل الزنى أو بعده وامكن كدية خطأ وإلا فلا كرجوعهم ولو عن دم وحد وغرما مالا ودية لكان أوضح وأتم، (ولا يشاركهم)، أي شهود الزنى المفهومين من قوله أوجبه، في الغرم (شاهدا الإحصان) إذا رجع الجميع بعد الرجم، لأن شاهدي الإحصان لم يباشرا موجب الحد، وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم، وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصفها لأن الشهود نوعان وعلى كل نوع نصفها؟ قولان، (كرجوع المزكي) للأربعة مع رجوعهم أيضا بعد الرجم فلا يشاركهم في الغرم، وكذا لا غرم على شاهدي الإحصان أو التزكية أن رجعا وحدهما.

(وأدبا) أي الشاهدان الراجعان (في كقذف) شهدا به وحد المشهود عليه، حيث تبين كذبهما عمدا، فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب، وإن اشكل الأمر فقولان، ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط فيؤدبان أن عزر المشهود عليه، (وحد شهود الزنى) الراجعون حد القذف (مطلقا) رجعوا قبل الحكم أو بعده، حصل استيفاء أم لا، (كرجوع أحد الأربعة) في الزنى (قبل الحكم) فيه فيحد الأربعة، لأن الشهادة لم تكمل، (و) أن رجع أحدهم (بعده) أي الحكم (حد الراجع فقط)، لإقراره بالقذف دون الثلاثة، لأن الحكم قد تم وهم لم يرجعوا، وأما أن ظهر أن أحدهم عبد أو كافر فيحد الجميع، (وإن رجع اثنان من ستة) بعد الحكم (فلا غرم ولا حد) على أحد، لأن الشهادة تمت بالأربعة وصار المشهود عليه غير عفيف، ويؤدب الراجعان بالاجتهاد، (إلا أن يتبين) بعد رجوع الاثنين (إن أحد الأربعة) الباقين (عبد فيحد الراجعان) حد القذف (والعبد)، لأن الشهادة لم تتم، ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة، (وغرما) أي الراجعان (فقط)، دون العبد لأنه لم يرجع، (ربع الدية) لأن ما زاد على

الثلاثة في حكم الرابع إذ به تم النصاب، (ثم أن رجع) بعد رجوع الاثنين (ثالث) من ستة لا عبد فيهم، فليست هذه المسألة من تمام ما قبلها، (حد هو والسابقان) حد القذف، لأن الباقين ثلاثة فلم يتم النصاب، (وغرموا) أي الثلاثة (ربع الدية) أثلاثا بالسوية، (و) أن رجع (رابع) أيضا (فـ)يغرم الأربعة (نصفها) أرباعا بالسوية مع حد الرابع، وخامس فثلاثة أرباعها يقسم أخماسا، وسادس فجميعها أسداسا، (وإن رجع سادس) ستة شهدوا بزنى محصن شرع في رجمه (بعد فقء عينه، و) رجع (خامس بعد موضحته، و) رجع (رابع بعد موته، فعلى الثاني) في الرجوع وهو الخامس (خمس) دية (الموضحة) لأنها فعلت بشهادة خمسة هو أحدهم، (مع سدس) دية (العين) لأنها فقئت بشهادة ستة هو أحدهم، (كالأول) عليه سدس دية العين لذلك التعليل، (وعلى الثالث) في الرجوع وهو الرابع بالنسبة للباقين (ربع دية النفس) لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم، (فقط) دون الأطراف لاندراجها في النفس، وسبب غرم الأول والثاني رجوع الثالث لأنه إذا رجع من يستقل الحكم دونه فلا غرم كما سيأتي.

(ومكن مدع) على الشاهدين (رجوعا) عن شهادتهما عليه (من) إقامة (بينة) عليهما أنهما رجعا، فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما، كما إذا أقرا بالرجوع كما مر، وسواء أتى بلطخ أم لا، (كيمين) أي كما يمكن من يمينهما أنهما لم يرجعا، (إن أتى بلطخ) أي قرينة على الرجوع كشهادة غير عدل، فإن حلفا برئا، وإلا حلف هو وغرما له، وإن نكل فلا شيء له، (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) لأن الرجوع بمنزلة الإقرار ولا يقبل من المقر رجوعه عن الإقرار، (وإن علم الحاكم بكذبهم) أي الشهود (وحكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالقصاص) عليه، ويثبت علمه بإقراره، لا بالبينة لأن كتمهم ذلك قبل الاستيفاء فسق قادح، وكذا يقتص من ولي الدم أن علم بكذبهم، وإن علما معا اقتص منهما، (وإن رجعا عن طلاق) أي عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما، لأنهما إنما فوتا على الزوج الاستمتاع ولا قيمة له شرعا، (كعفو القصاص) أي كما لا غرم عليهما في رجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص لأنهما إنما فوتا عليه القصاص ولا قيمة له شرعا، ومحل عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق (إن دخل) الزوج المشهود عليه، (وإلا) يدخل (فنصفه) أي الصداق يغرمانه، كذا في المدونة، وسكت فيها عن مستحقه، فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلله بأنها لا تملك بالعقد شيئا، وعليه فيكون مشهورا مبنيا على ضعيف، ومنهم من يقول للزوجة وبري إن الصداق كان واجبا لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها من نصفه بشهادتهما، وقال

أشهب وسحنون وابن المواز لا غرم عليهما بناء على أنها تملك بالعقد النصف فلم يفوتا شيئا لا عليها ولا على الزوج، (كرجوعهما عن دخول مطلقة) اقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه، فإن رجع أحدهما غرم ربعه، وهذا في نكاح التسمية، وأما في التفويض فيغرمان جميع الصداق لأنها إنما تستحقه فيه بوطء كما تقدم.

(و) إن شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة (اختص) بغرم نصف الصداق للزوج (الراجعان بـــ) أي عن (دخول عن) شاهدي (الطلاق) فلا غرم عليهما، لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها، (ورجع شاهدا الدخول) في الفرع المذكور، فهو إظهار في محل الإضمار فلو قال ورجعا كان أخصر، (على الزوج) بما غرما له عند رجوعهما عن شهادة الدخول (بموت الزوجة إن أنكر الطلاق) أي استمر على إنكاره، لأنه منكر له وقت الشهادة، لأنهما لم يفوتا عليه شيئا، لأن الصداق يتكمل عليه بموت الزوجة، وأما لو رجع عن إنكاره فلا يرجعان عليه بشيء، ومثل موت الزوجة موت الزوج، (ورجع الزوج) بعد موت الزوجة مع إنكاره الطلاق (عليهما) أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه، وكان الأولى هنا الإظهار لإيهامه رجوع الضمير على شاهدي الدخول، ولكنه أتكل على ظهور المعنى، (بما فوتاه من إرث) منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء، إذ لولا شهادتهما لورثها، (دون ما غرم) لها من نصف صداقها، فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لإنكاره الطلاق، (ورجعت) الزوجة إن مات الزوج (عليهما) أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه (بما فوتاها من إرث وصداق) أي نصفه فيما إذا لم يدخل بها، فإن الزوج المشهود عليه يغرم لها النصف فقط، ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق، فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن إلا شهود الطلاق قبل الدخول، إذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف الصداق إذ لم يفوتا عليها صداقا، (وإن كان) رجوعهما (عن تجريح) شاهدي طلاق أمة مدعيه سيدها، (أو تغليط شاهدي طلاق أمة) أي أنهما سمعا شاهدي الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو حضرا وأنكرا الغلط، وقد كان الحاكم حكم أولا بالطلاق، ثم نقض الحكم لما ثبت عنده التجريح أو الغلط في شهادتهما وحكم ثانيا برد الأمة للعصمة، (غرما) أي الراجعان عن التجريح أو التغليط (للسيد ما نقص) من قيمتها

(بـــ)سبب (زوجيتها) التي رجعت إليها بشهادتهما، بناء على أن عيب التزويج يزول بالطلاق، وكذا على أنه لا يزول لأنه مقول بالتشكيك فوجوده مع بقائها في العصمة أشد منه مع خروجها منها، وإن كان السيد منكرا للطلاق فلا شيء له، وعبر بأمة لأن الحرة لا غرم فيها إذ لا قيمة لها، (ولو كان) رجوعهما (بخلع) أي عنه (بثمرة لم تطب أو) بعبد (آبق) أو نحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فالقيمة) يغرمانها للزوجة (حينئذ) أي حين الخلع على الصفة التي عليها الثمرة والتي عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف، (كالإتلاف) أي كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها من كل ما فيه غرر فإنه يغرم القيمة يوم الإتلاف على الرجاء والخوف، (بلا تأخير للحصول) أي طيب الثمرة وعود الآبق، (فتغرم) بالنصب في جواب النفي أي لا يؤخر حتى تغرم (القيمة حينئذ) أي حين الحصول كما يقول ابن المواز، فالقيمة الأولى مثبتة، والثانية منفية، فلم يتواردا على محل واحد، ولو حذف فتغرم الخ لكان أخصر وأوضح، وعلق بالمثبت قوله (على الأحسن) عند ابن رشد القفصي، وهو قول عبد الملك.

(وإن كان) رجوعهما (بعتق) ناجز لرقيق أي عنه، والسيد منكر وحكم عليه به، (غرما قيمته) يوم الحكم بعتقه، ولا يرد العتق، (وولاؤه له) أي للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك، وتغريمهما قيمته لأنهما فوتاه عليه، (وهل إن كان) ما رجعا عنه عتقا (لأجل يغرمان القيمة) أي قيمة العبد حالة، (والمنفعة) أي غلة العبد (إليه) أي إلى الأجل (لهما) أي للراجعين يستوفيان منها القيمة التي غرماها، ويكون عندهما كما قال سحنون، وهو الراجح، وقال عبد الملك يكون بيد سيده ويعطيهما الغلة من تحت يده، وهذان القولان يحتملهما المص، (أو تسقط منها) أي من القيمة (المنفعة) فتقوم منفعته على تجويز بقائه للأجل أو موته قبله، فتحط قيمتها على هذه الصفة أي على الرجاء والخوف من قيمة العبد، ويغرمان باقيها، وتبقى منفعته للسيد كحالها قبل أن يرجعا، فإذا كانت قيمته عشرين وقيمة غلته خمسة غرما خمسة عشر، وهو قول عبد الله بن عبد الحكم، (أويخير) السيد (فيها) أي المنفعة بين أن يسلمها لهما أو يتمسك بها ويدفع لهما قيمتها وقتا بعد وقت بحسب ما يرى في ذلك من كون ذلك الوقت يوما أو جمعة أو شهرا حتى يستوفيا القيمة التي غرما له، وهذا قول ابن المواز، وهذه النسخة أولى من نسخة فيهما بضمير التثنية لأن المتبادر منها رجوع الضمير لمقول القولين الأولين، وهذا ليس بمراد، ((اقوال) ثلاثة على ظاهر المص، وهي في الحقيقة أربعة، (وإن كان) رجوعهما (بعتق تدبير) أي عنه، والإضافة للبيان أي عتق هو تدبير، فلو أسقط لفظة عتق كان أولى،

(فالقيمة) أي قيمة المدبر يغرمانها للسيد الآن، وتعتبر يوم الحكم بتدبيره، (واستوفيا) ما غرماه (من خدمته) على ما يراه السيد، وإن شاء السيد أمسك الخدمة لنفسه ودفع لهما قيمتها شيئا فشيئا، وإن لم يكن له خدمة فلا شيء لهما، ولا ينجز عتقه لحق سيده فيه، ولأنه قد يموت ولا يحمله الثلث فيرق كله أو بعضه، وقد يطأ الأمة، (فإن عتق بموت سيده) ولم يستوفيا ما غرما (فعليهما) مصيبة ما بقى، ولا شيء لهما إلا ما أخذا، (وهما أولى) من أهل الدين بمارق (إن رده) أي التدبير (دين أو) رد (بعضه) حتى يستوفيا من ثمن مارق، وكذا إن رق بعضه لعدم حمل الثلث له، فإن فضل من ثمن ما رق منه شيء لم يكن لهما أخذه إذ لا يربحان فيما وديا، وإنما قدما على أهل الدين لأنهما لما أغرما قيمته كانت كحق تعلق بعينه، (كالجناية) إذا جنى المدبر فإنها تقدم على الدين، (وإن كان) رجوعهما (بكتابة) أي عنها (فالقيمة) أي قيمة المكاتب يغرمانها للسيد عاجلا، وتعتبر يوم الحكم، (واستوفيا) ما غرماه (من نجومه) أي نجوم كتابته، فإن بقى لهما شيء فعليهما مصيبة ما بقى، وإن زاد منها شيء على ما غرما فللسيد، (وإن رق) لعجزه (فــ)يستوفيان ما غرماه (من رقبته) أي تباع ويستوفى من ثمنها، وإن لم يرجعا حتى أدى الكتابة رجع السيد عليهما بباقي القيمة، ولا شيء لهما على من خرج حرا، (وإن كان) الرجوع (بإيلاد) أي عنه (فالقيمة) يغرمانها للسيد الآن، وتعتبر يوم الحكم بالإيلاد، (وأخذا) ما غرماه (من أرش جناية عليها) إن جنى عليها أحد، (وفيما استفادته) من صدقة أو هبة أو وصية أو نحو ذلك، وكذا ما اكتسبته من عمل يدها، (قولان) في أخذهما منه لأنه في معنى الارش، وعدمه لأنه منفصل عنها، وهو الراجح، (وإن كان) الرجوع (بعتقها) أي عنه (فلا غرم) عليهما لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له، (أو) كان رجوعهما عن شهادتهما (بعتق) أي عن تنجيز عتق (مكاتب فالكتابة) التي على المكاتب من عين أو عرض يغرمانها على نجومها، أو ما بقى منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما.

تنبيه: سكت المص عما إذا رجعا عن شهادتهما بعتق مدبر أو بتنجيز عتق معتق لأجل، وحكم الأول أن عليهما قيمته على أنه مدبر، وحكم الثاني أنهما يغرمان قيمة خدمته إلى الأجل على غررها، ولو كان إلى موت فلان غرما قيمته إلى أقصى العمرين عمر العبد وعمر الذي يعتق إلى موته.

(وإن كان) الرجوع (ببنوة) أي عنها (فلا غرم) عليهما للأب لأنهما لم يفوتا عليه مالا، وينبغي رجوعه عليهما بنفقته إن وجبت عليه، لأنهما ألزماها له بشهادتهما، (إلا بعد) موت الأب و(أخذ المال) من تركته (بإرث) فيغرمان

للوارث ما حجبه منه، وهذا استثناء من مقدر بعد قوله فلا غرم أي فلا غرم عليهما لأحد من الناس لا للأب ولا لغيره إلا بعد الخ، واستثنى أيضا من مقدر بعد قوله بإرث أي فيغرمان للوارث ولا غرم عليهما غير ذلك قوله (إلا أن يكون) المشهود ببنوته (عبدا) له (فقيمته) يغرمانها للسيد لتفويتهما عليه بشهادتهما رقبته (أولا) أي في أول الأمر حين رجوعهما قبل موت الأب، (ثم أن مات) المشهود عليه بالبنوة (وترك) ولدا (آخر) ثابت النسب (فالقيمة) التي أخذ الأب من الشاهدين الراجعين إن كانت باقية أو كانت في ذمتهما لكونه لم يقبضها منهما قبل موته (للآخر) أي يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه، دون المشهود ببنوته، لأنه يزعم أن نسبه ثابت وإن أباه ظلم الشهود في أخذها منهم، ثم بعد أخذها يقتسمان ما بقى من التركة نصفين، (وغرما) أي الشاهدان الراجعان (له) أي للأخ الآخر المحقق نسبه (نصف) أي مثل نصف (الباقي) بعد القيمة التي أخذها، لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما، وهذا إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة، (وإن ظهر) عليه (دين يستغرق) التركة (أخذ من كل) من الابنين العبد والثابت النسب (النصف) الذي أخذ من التركة بالميراث، وفي نسخة نصفه أي نصف الدين، وعليها فلا مفهوم لمستغرق، وإنما ذكره لقوله (وكمل) الدين (بالقيمة) التي اختص بها ثابت النسب، وإنما كانت متأخرة لأن كونها ميراثا غير محقق، لأن المشهود له بالبنوة يدعى أنها ليست لأبيه، (ورجعا) أي الشاهدان (على الأول) أي الثابت النسب، وإن كان متأخرا في الوجود عن العبد، (بما) أي بمثل الذي (غرمه العبد) المشهود ببنوته (للغريم) أي رب الدين، لأنهما يقولان له إنما غرمنا لك مثل النصف الذي أخذه العبد لكوننا فوتناه عليك بشهادتنا فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيئا لتقدم الدين على الإرث فلم نفوت عليك شيئا فاعطنا ما أخذته منا.

(وإن كان) رجوعهما (بـ)أي عن (رق) أي رقبة كائنة (لحر) باعتبار ما كان قبل شهادتهما (لا غرم) عليهما لمن شهدا عليه بالرق، لأنهما فوتا عليه الحرية ولا قيمة لها وينبغي سريان الرق على أولاده من أمته وأن يجري فيهم قوله (إلا لكل ما استعمل) أي استخدم المشهود له المشهود عليه، (ومال انتزع) أي انتزعه المشهود له من يد المشهود عليه، فيغرمان له نظير ذلك، (ولا يأخذه) منه سيده (المشهود له) لأنه لو أخذ منه السيد لغرم له الشهود عوضه فيأخذه السيد أيضا ويتسلسل، ولأنه يعتقد أنه ليس للعبد وأنه ظلم به الشهود، (و) لو مات العبد وترك المأخوذ منهما (ورث عنه) أي ورثه عنه من يرثه لو كان

حرا، فإن لم يكن وارث فبيت المال، (وله) أي للعبد (عطيته) هبة وصدقة ونحوهما، (لا) له (تزوج) به، لأن التزوج عيب ينقص رقبته، (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة لزيد وعمزو) بالسوية وحكم بذلك، (ثم قالا) هي كلها (لزيد) وحده (غرما خمسين للغريم)، كما في نسخة غ، أي المدين الذي غرمها أولا، وفي نسخة الش وق لعمرو، ولا تصح إلا بجعل اللام للعلة أي لأجل رجوعهما عن عمرو، (فقط) أي لا يغرمان لزيد لأنه إن كان له حق فقد بقى على من هو عليه، ولأنهما فسقا برجوعهما عن شهادتهما، (وإن رجع أحدهما) أي الشاهدين بحق عن جميعه (غرم نصف الحق)، واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم جميع الحق بناء على أن اليمين استظهار وهو المشهور وإن كان مبنيا على ضعيف، أو يغرم نصفه بناء على أنها مكملة للنصاب، (كرجل) شهد (مع نساء) بمال ثم رجع فإنه يغرم نصف الحق، وإن رجعن غرمن نصفه وإن كثرن لأنهن كرجل واحد، فإن بقى منهن اثنتان فلا غرم على الراجعات، فإن رجعت إحداهما فعليها مع من رجعن قبلها وإن كثرن ربع الحق، (وهو) أي الرجل (معهن في) شهادة (الرضاع) بين زوجين فحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع فمات أحد الزوجين وأراد الحي الرجوع عليهما بما فوتاه من الإرث، أو أرادت المرأة الرجوع بما فوتاها من المهر إن لم يبن بها، (ك) غرم (اثنتين)، والمشهور أنه كغرم واحدة.

ثم رجع لتتميم قوله وإن رجع أحدهما فقال (و) إن رجع أحدهما بعد الحكم (عن بعضه) أي عن بعض ما شهد به (غرم نصف) ذلك (البعض)، فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربعه، وعن ثلثه غرم سدسه، وهكذا، (وإن رجع) بعد الحكم (من يستقل الحكم بعدمه) كواحد من ثلاثة (فلا غرم) عليه لاستقلال الحكم بالباقيين، (فإذا رجع غيره) أيضا مترتبا أو دفعة (فالجميع) أي جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه، فإن رجع ما عدى واحد فالنصف على الجميع سوية، فإن رجع الأخير فالحق على الجميع، ثم ذكر مسألة تتعلق بجميع ما تقدم تعرف بمسألة غريم الغريم بقوله (وللمقضي عليه) بالحق بشهادة الشاهدين ورجعا بعد القضاء وقبل دفع الحق للمقضي له (مطالبتهما) أي الشاهدين الراجعين (بالدفع للمقضي له) بأن يقول لهما أدفعا للمقضي له ما لزمكما بسبب رجوعكما، (وللمقضي له ذلك) أي مطالبتهما بالدفع (إذا تعذر) الأخذ (من المقضي عليه) بموته أو فلسه أو غيبته، بناء على أن غريم الغريم لا يكون غريما إلا إذا تعذر الأخذ من الغريم، وهذا خلاف قوله السابق اتبعته أو الزوج، واعترض غ إطلاق المص بأن الغرم مع التعذر إنما هو مع حضور

المقضي عليه لا مع غيبته، لأنه في غيبته يمكن أن يكون لو حضر أقر بالحق المشهود عليه به، وإذا حضر وطلب غرمهما انتفى هذا الاحتمال، وسلمه جمع من المحققين، ومفاد ره أن الحق ما عليه المص.

ثم شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال (وإن أمكن) عقلا (جمع بين البينتين) المتعارضتين لكون كل منهما شهدت في زمان غير زمان شهادة الأخرى (جمع) وجوبا بينهما، كما لو شهدت بينة لشخص أنه أشترى ثوبين من شخص بدينار في زمن كذا وشهدت بينة للآخر في زمن آخر أنه باع له ثوبا بدينارين، فتجعل الأثواب ثلاثة والدنانير ثلاثة، (وإلا) يمكن الجمع بينهما (رجح) أي صير لترجيح إحداهما (بسبب ملك كنسج ونتاج) بأن قالت إحداهما نشهد أنه ملك لزيد، وقالت الأخرى نشهد أن عمر انسجه أو نتج عنده، فتقدم بينة السبب عند ابن القاسم خلافا لأشهب، هذا ما قرر به الش وصوبه طفي ور، وقرره غ بأن إحداهما شهدت بالملك والسبب معا والأخرى شهدت بالملك المطلق، وصوبه بن. ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (إلا بملك من المقاسم) أي إلا أن يكون ما شهدت به بينة الملك أنه اشتراه من المقاسم أو وقع في سهمه منها فتقدم على التي شهدت للآخر أنه نتج عنده أو نسجه، لأنه قد تيقن خروجه من ملكه بحيازة المشتركين، فصارت بينة المقاسم ناقلة وهي تقدم على المستصحبة، إلا أن يشاء من نتج عنده أن يدفع للمشتري من المقاسم ما اشتراه به ويأخذه فله ذلك، واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتهما أنه اشتراه من السوق أو وهب له فلا تقدم على بينة الآخر لاحتمال أن البائع أو الواهب اشتراه من غير المالك، وعطف على قوله بسبب قوله (أو تاريخ)، فتقدم المؤرخة على التي لم تؤرخ، (أو تقدمه) أي التاريخ فتقدم الشاهدة بتقدمه كقولها ملكه منذ عامين وقالت الأخرى ملكه منذ عام، ولو كان المتنازع فيه بيد من شهدت له المتأخرة به أو كانت أعدل، (و) رجح (بمزيد عدالة) في إحدى البينتين، ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاهد، وهو الراجح، ولذا لا يعتبر الترجيح بها إلا في المال وما يؤل إليه، ومثلها سائر المرجحات الأقدم التاريخ لقول المص في ذات الوليين فللأول. (لا) بمزيد (عدد) في إحدى البينتين على المشهور ولو كثر، وينبغي ما لم يفد العلم.

(و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من الآخر، ولو كان أعدل منهما، (أو) على شاهد و(امرأتين)، إلا أن يكون الشاهد الذي معهما أعدل من الشاهدين فيقدم هو والمرأتان، (و) رجح (بيد) أي بوضع اليد، والمراد بها كون الشيء في حوزه، (إن لم ترجح بينة مقابله) بمرجح من المرجحات السابقة

بأن ساوتها أو نقصت ولم يعرف أصله، (فيحلف) ذو اليد، فإن رجحت بينة المقابل حلف وأخذه، وإن عرف أصله كما لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة أنه وارثه وأقام غيره بينة أنه وارثه وتعادلتا فإنه يقسم بينهما. (و) رجح (بالملك على الحوز) فقط من غير شهادة له بملك، لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك، والأعم لا يستلزم الأخص. (و) رجح (بنقل) عن أصل (على) بينة (مستصحبة) لذلك الأصل، فإذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو وهبها له أو تصدق بها عليه فتقدم، لأن من علم شيئا مقدم على من لم يعلم، وفي الحقيقة ليس هنا تعارض يقتضي الترجيح.

ثم شرع يتكلم على شرط صحة الشهادة بالملك فقال (وصحة الملك) أي صحة شهادة البينة بالملك أن تعتمد في شهادتها به (بـ) أي على (التصرف) الذي لا يفعله إلا المالك، (وعدم منازع) له فيه، (وحوز طال) على هذه الحالة (كعشرة أشهر)، وبأنه ينسبه لنفسه، وإن أطلق الشاهد بالملك الشهادة ولم يضفها إلى هذه الأمور لم تقبل، إلا أن كان عارفا، (وأنه) هذا معمول المقدر أي وبقولهم أنه أي الشيء الذي شهدوا بملكه (لم يخرج عن ملكه) أي من شهدوا له بملكه (في علمهم)، وإن شهدوا على البت كانت شهادة زور، وإن أطلقوا فقولان، رجح الأمير في المجموع الصحة، والذي في بن ترجيح البطلان، (وتؤولت) المدونة أيضا (على الكمال في) الشرط (الأخير) أي أنه شرط كمال فقط، وعليه إذا لم يصرحوا بذلك حلف المشهود له بتا أنه لم يخرج عن ملكه، ووارثه على نفي العلم، وكذا لا بد من الحلف على التأويل الأول أن شهدوا أنها لم تخرج الخ. وعطف على قوله بالتصرف قوله (لا بالاشتراء) من غير الحائز وادعى الحائز أنه ملكه فلا ينزع منه بل تلغى بينة الشراء، إلا أن يثبت استمرار الملك للبائع بشروطه إلى أن باعه لهذا المشتري فينزع من الحائز، إلا أن يقيم هو أيضا بينة الملك فيجري على التعارض، قال غ لو قال لا بالاشتراء منه لأمكن أن يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعني أن الشهود لا يحتاجون إلى أن يقولوا أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه، بل يحكم بالاستصحاب، ولا يقبل قول الخصم أنه عاد إليه، فيكون من نوع قوله بعده (وإن شهد) من بينة (بإقرار) من أحد المتنازعين قبل المخاصمة (استصحب) إقراره السابق وقضى به للمقر له، فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات إنتقاله إليه ثانية.

(وإن تعذر ترجيح) لإحدى بينتين تعارضتا (سقطتا وبقى) المتنازع فيه (بيد حائزه) أن كان غيرهما، وإلا فهو قوله وبيد الخ، (أو لمن يقر) الحائز (له) من المتنازعين، لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته، فإن اقر لغيرهما لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كل من البينة فإنه يعمل بإقراره ولو لغيرهما، فإن ادعاه لنفسه عند التجرد أخذه بيمينه، (وقسم) الشيء المتنازع فيه بعد يمين كل، والأظهر تبدئة آخرهما دعوى، وبعد الاستيناء كثيرا أن كان مثل الدور والارضين، وقليلا أن كان مثل الحيوان والعروض والطعام، لعل أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتيى به صاحبه، (على) قدر (الدعوى) لا بالسوية، وقال أشهب بالسوية أن كان بأيديهما، (إن لم يكن بيد أحدهما) أو أحدهم، بأن كان بيدهما معا أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولم يدعه لنفسه، أو لم يكن بيد أحد كما لو تنازعا في عفاء من الأرض، (كالعول) في الفرائض، كما لو ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فيقسم بينهما على نسبة النصف للجميع وهو الثلث والثلثان، وقيل يقسم على التنازع والتسليم، فيختص مدعي الكل بالنصف إذ لا منازع له فيه، والنصف الثاني يدعيه كل منهما فيقسم بينهما نصفين. (ولم يأخذه) أي المتنازع فيه بين اثنين مثلا من أقام ببينة تشهد (بأنه كان بيده)، بل يبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة، وذكر بن أن هذا قول أشهب، وتعقبه التونسي بأن كونه بيده أمس سابق للذي هو بيده اليوم فيجب رده إلى يده لأن كل من سبقت يده على شيء لا يخرج منها إلا بيقين، (وإن ادعى أخ مسلم أن أباه أسلم) ومات مسلما، وادعى أخوه النصراني أنه استمر على النصرانية حتى مات، ولا بينة لهما، (فالقول للنصراني) استصحابا للأصل المتفق عليه، ولو أبدل الأخ بالابن والنصراني بالكافر لكان أحسن، (و) لو أقام كل منهما بينة على دعواه (قدمت بينة المسلم) لأنها ناقلة عن الأصل، فقد علمت ما لم تعلمه الأخرى، وهذا إذا كان معلوم النصرانية، وأما إذا كان مجهولها فأشار له بالاستثناء المنقطع بقوله (إلا) أن تشهد لكل بينة على دعواه فتشهد للابن النصراني (بأنه) أي أباه (تنصر) عند الموت أي نطق بالنصرانية، (أو) بأنه (مات) على النصرانية وإن لم تقل نطق بها، وشهدت للابن المسلم أنه أسلم ومات، فلا تقدم بينة المسلم ليأخذ المال، (إن جهل أصله)، هذا بيان لموضوع المسالة، وإذا لم تقدم بينة المسلم صارت البينتان متعارضتين، (فيقسم) المال بينهما نصفين إذا لم يوجد مرجح.

ثم شبه في القسم بينهما مع جهل الأصل قوله (كمجهول الدين) ولا بينة لواحد منهما، وعبر أولا بأصله وهنا بالدين تفننا، ولا بد من إيمانهما في

الفرعين، (و) إذا كان لمجهول الدين ثلاثة أولاد مثلا مسلم ويهودي ونصراني أدعى كل أن أباه كان على دينه، (قسم) ماله (على الجهات بالسوية)، لجهة الإسلام الثلث ولكل من الأخيرتين الثلث، وما ناب كل جهة قسمته على حكم الميراث في شرعها، وسواء تجردت دعوى كل أو كان لكل بينة، ولا أثر لحوز المال في هذا، (وإن كان معهما) أي مع المسلم والكافر الذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه (طفل) ذكر أو أنثى ولد للميت أيضا ولم يحكم بإسلامه لجهل دين أبيه، (فهل يحلفان) أي يحلف كل أن أباه مات على دينه، (ويوقف) للصغير (الثلث)، لأنه ربما ادعى جهة ثالثة، (فمن وافقه) الطفل منهما (أخذ) أي الطفل (حصته) من الثلث الموقوف وهي السدس، (ورد على الآخر) الذي لم يوافقه السدس الباقي فيكمل له النصف، وإنما لم يشارك الصغير من وافقه مع أنه مساوله في الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه، وعلل أيضا بأنه روعي في هذا حكم الإقرار، فكان الذي وافقه أقربه فيعطيه ثلث ما بيده، وأخوه الآخر منكر فهو الذي غصبه السدس، فإن ادعى جهة ثالثة أخذ جميع الثلث، (وإن مات) الطفل قبل بلوغه (حلفا) ثانيا، كل على طبق دعواه، كما حلف أولا، (وقسم) نصيب الطفل بينهما، فاليمين الأولى لاستحقاق كل حظه من أبيه، والثانية لاستحقاقه من أخيه، (أو) لا يحلفان، بل يعطي (للصغير النصف) ابتداء لأن كلا منهما مقر بأنه أخوه فيعطيه نصف ما بيده، (ويجبر) الآن (على الإسلام) ترجيحا له على غيره؟ (قولان).

ثم ذكر مسألة تعرف بمسألة الظفر بقوله (وإن قدر) ذو حق على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب أو نحو ذلك (على) أخذ (شيئه) أراد به حقه الشامل لعين شيئه وعوضه (فله أخذه)، ولا يلزمه الرفع للحاكم، (إن يكن) شيئه (غير عقوبة) فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم، فلا يجرح من جرحه، ولا يضرب من ضربه، ولا يؤدب من شتمه، ولا يحد من قذفه، (وأمن فتنة) أي وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أو نحو ذلك، (و) أمن (رذيلة) تنسب إليه كسرقة وغصب، وإلا فلا يجوز له الأخذ، (وإن قال) المدعي عليه لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل بالحق الذي وكل عليه (ابرأني موكلك الغائب) أو قضيته حقه (أنظر) المدين أي أعطى حميلا بالمال إلى أن يعلم ما عند الموكل في القريبة اتفاقا، لا في البعيدة على الراجح، بل يقضي عليه ويدفع الدين بلا يمين الوكيل، فإن قدم الموكل حلف، وإلا حلف الغريم ورجع على الوكيل، خلافا لما حكاه اللخمي من مساواة البعيدة للقريبة،

وهو ظاهر المص، قال ح فكان ينبغي للمص أن يقول وإن قال ابرأني موكلك الغائب أو قضيته لم ينظر في البعيدة، بخلاف القريبة فيؤخر، (ومن استمهل) أي طلب المهلة (لدفع بينة) شاهدة عليه بالحق بإقامة بينة قريبة كجمعة تشهد له بالإبراء أو بالقضاء (أمهل بالاجتهاد) من الحاكم، بلا حد في مدة الإمهال على المشهور، فإن بعدت بينته عن نحو الجمعة حكم عليه وهو على حجته إذا حضرت، وأعاد هذا مع تقدمه في قوله وانظره لها الخ ليفيد أن الانظار بحميل بالمال. (كحساب) أي كما يمهل لحساب بينه وبين الطالب (وشبهه) كنظر عقوده ليحقق ما يجيب به من إقرار أو إنكار، (بكفيل بالمال)، راجع لما قبل الكاف، دون ما بعدها فبحميل بالوجه، (كان) أقام المدعي شاهدا و(أراد إقامة) شاهد (ثان) وطلب المهلة، فعلى المطلوب حميل بالمال لأنه له الحلف مع شاهده، وعطف على قوله لدفع قوله (أو) استمهل المدعي (لإقامة بينة) وطلب كفيلا حتى يقيمها (فبحميل بالوجه) يضمن المدعي عليه إن ثبتت المخالطة أو علمت تهمة كما في الشهادات منها، ولا يلزمه حميل بالمال اتفاقا، (وفيها أيضا) في الحمالة (نفيه) أي حميل الوجه، وهذا هو الراجح كما قدمه المص بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه الخ. (وهل) ما في الموضعين من المدونة (خلاف) وهو الراجح، (أو) وفاق، و(المراد) بالحميل (وكيل يلازمه) ويحرسه خوف الهرب لأنه يطلق على الوكيل حميل، لا الكفيل بالوجه، فوافق ما في الموضع الثاني، (أو) المراد بقوله فبحميل بالوجه (إن لم تعرف عينه) أي عين المدعي عليه، كأن يكون غريبا أو ليس بمعروف لتشهد البينة على عينه، فإن كان معروفا مشهورا لم يلزمه حميل بالوجه لأنا نسمع البينة عليه في غيبته ثم يعذر إليه فيها إلا أن يخشى تغييبه؟ (تأويلات) ثلاثة، واحد بالخلاف واثنان بالوفاق.

(ويجيب عن) دعوى جناية (القصاص) أي التي فيها القصاص ونحوه مما يتعلق بالبدن كالحد والأدب (العبد) إذا ادعى عليه بذلك، لأنه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم، لا سيده، (و) يجيب (عن) دعوى موجب (الارش السيد)، لا العبد، لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به، والعبد لو اقر بمال لم يلزمه إلا لقرينة ظاهرة، (واليمين) المتوجهة عند حاكم أو محكم على مدع أو مدعى عليه، إذ لا يوجبها إلا توجيه من ذكر لا طلب المدعي لها، (في كل حق) ما عدى القسامة واللعان لما يأتي له من أقسم في القسامة، وما مضى له من أشهد في اللعان، (بالله الذي لا إله إلا هو)، ولا يكفي بالله دون الوصف المذكور وإن كان يمينا تكفر، لأن القصد زيادة التخويف، ومثل الباء

الواو، (ولو) كان الحالف (كتابيا)، فلا يزيد يهودي الذي أنزل التوراة على موسى، ولا النصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى، ولا ينقص واحد منهما الذي لا إله إلا هو، على المشهور، (وتؤولت على أن النصراني يقول بالله فقط) دون الوصف المذكور إذ لا يقول بالتوحيد، وفي نسخة وتؤولت أيضا بزيادة لفظ أيضا وهي أوضح، وتؤولت أيضا على أن الذمي مطلقا يقول بالله فقط، والأولى ذكره، فالتأويلات ثلاثة. (وغلظت) وجوبا لحق الطالب، فمن امتنع من التغليظ عدنا كلا، (في ربع دينار) فأكثر، أو ثلاثة دارهم، أو عرض يساوي أحدهما لشخص واحد، فلو ادعى أحد متفاوضين على شخص ثلاثة دراهم لم يحلفه في الجامع، (بجامع) في حلف المسلم لأنه محل يعظمه وذلك أهيب له ليرتدع عن اليمين كاذبا، إلا أن يثبت عجزه لمرض فيحلف ببيته، وإن لم يثبت خرج للجامع، وقال ابن حارث حلف لا يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا وخير المدعي في تحليفه ببيته وتأخيره لصحته، فإن نكل لزمه الخروج أورد اليمين، (كالكنيسة) للكتابي، (وبيت النار) للمجوسي، وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة شرعا، لأن القصد صرفهم عن الأقدام على الباطل، ومن ثم يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفي ضريح ولي حيث كان لا ينكف إلا بذلك، لقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. (و) غلظت (بالقيام) إن طلب، كالذي قبله وبعده، (لا بالاستقبال) للقبلة، ولا يلزمه كما في المدونة، خلافا للأخوين، (و) غلظت (بمنبره عليه السلام) أي عنده كما هو ظاهر المدونة، وقال ابن المواز على المنبر، ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر، (وخرجت المخدرة) أي الملازمة للخدر أي الستر للتغليظ نهارا لتحلف بالجامع (فيما ادعت) به وقام لها شاهد بربع دينار أو ما يساويه، (أو ادعى عليها)، فتحلف بحضرة رب الحق، فإن أبت هي وزوجها من حضوره لليمين خشية الاطلاع عليها فإنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها، فإن ادعى عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها؟ قولان، وإن ادعت أنها حائض حلفت على ذلك وأخرت، (إلا التي لا تخرج) عادة لحوائجها (نهارا) غير مستترة وتخرج ليلا لها غير مستترة، (وإن) كانت أمة (مستولدة فــ) تخرج للحلف (ليلا)، وأما التي لا تخرج لحوائجها أصلا لمعرة عليها، أو تخرج ليلا ونهارا مستترة فتحلف فيما ادعى عليها ببيتها بحضرة من يرسله القاضي لتحليفها، ولا يقضي للخصم بحضوره معه، فتستثنى هذه من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين وإلا أعيدت بحضوره، وأما بيمينها فيما تستحق به حقها فلتخرج إلى موضع اليمين، (وتحلف) المخدرة، ولو

كانت تخرج نهارا أو ليلا لحوائجها، (في أقل) من ربع دينار (ببيتها)، ولا يقضي عليها بالخروج لعدم التغليظ، ويرسل القاضي لها من يحلفها. (وإن ادعيت) أيها المدين (قضاء على ميت) أي أنك قضيته دينه (لم يحلف) على نفي العلم (إلا من يظن به العلم من ورثته) كقريب مخالط، دون من لا يظن به، ودون الصبي والسفيه، لأن هذه يمين إنكار، قاله محشي ره، ومن نكل سقط حقه فقط إن حلف المطلوب، فإن نكل لزمه جميع الحق.

تنبيه: سكت المص عما لو ادعى شخص على ورثة ميت أنه يطالبه بدين ولا بينة له به والحكم أنهم أن علموا به وجب عليهم القضاء من تركته بعد يمين القضاء، وإن لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم أن ادعى عليهم العلم، وإلا فلا. (وحلف) دافع دراهم أو دنانير لغيره في صرف أو قضاء حق (في) دعوى (نقص) لعدد، كوزن في متعامل به وزنا، (بتا) أي أنه ما دفع إلا كاملا، لأن النقص يسهل فيه حصول القطع، (و) في دعوى (غش) أو نقص وزن في متعامل به عددا، (علما) أي على نفي العلم، إذ لا يمكن القطع فيه.

(واعتمد البات) أي من يطلب بالبت مطلقا، لا في خصوص المسألة السابقة، أي جاز له الإقدام على اليمين بتا، مستندا (على ظن قوي كخط أبيه) أو خطه هو (أو قرينة) دالة عرفا على الحق كنكول المدعي عليه أو طلبه الصلح ببعض الحق، (ويمين المطلوب)، أي المدعي عليه بقدر معين، (ماله عندي كذا) أي عشرة مثلا (ولا شيء منه)، لأن المدعي بالعشرة مدع لكل أحادها وحق اليمين نفي كل مدعي به، (ونفي) الحالف (سببا إن عين) من المدعي كعشرة من سلف أو بيع، (و) نفى (غيره) أيضا، لأن المدعي يحتمل نسيانه للسبب وذكره لغيره، فيحتمل أن يدعي ثانيا بعشرة أخرى لسبب غير الذي عينه فيحتاج المدعي عليه للحلف على نفيها ثانيا، والشارع ناظر لتقليل الخصومات ما امكن، فإذا نفى في اليمين الأولى السبب وغيره اكتفى بتلك اليمين ولا يحتاج ليمين ثانية إذا ادعى بعشرة أخرى لسبب غير السبب المعين، (فإن قضى) المطلوب السلف الذي كان عليه وجحده الطالب وأراد تحليفه أنه ما تسلف منه حلف ما اسلفته، و(نوى) في ضميره من غير نطق (سلفا يجب رده) الآن، لأن ما كان عليه قد قضاه، لأن اليمين هنا في غير حق في نفس الأمر فليست على نية المحلوف له، (وإن قال) المدعي عليه بشيء معين بيده، عقارا أو غيره، للمدعي هو (وقف أو لولدي لم يمنع مدع من) إقامة (بينة)، قال ابن مرزوق لا حاجة لقوله وقف أو لولدي لأنه لما كان ولي الوقف نائبا عن المقر له تناوله قوله وإن قال لفلان الخ، ويتناول أيضا الولد الرشيد، وأما الولد المحجور فمن بيده الشيء هو النائب عنه، فما

الذي يفيده قوله لولدي في صرف الدعوى عنه؟ (وإن قال) المدعي عليه هو (لفلان، فإن حضر) أي كان حاضرا (ادعى عليه) أي انتقلت الدعوى عليه، فإن كذب المقر فكما سيأتي في تكذيب الغائب، وإن صدقه فإما أن يحلف أولا، (فإن حلف) أنه له أخذه بمقتضى الإقرار له واليمين، وحينئذ (فللمدعي تحليف المقر) إن ما أقر به لفلان هو حق له، فإن حلف برئ، (وإن نكل) المقر (حلف) المدعي أن المقر كاذب، (وغرم) المقر للمدعي (ما فوته) عليه بإقراره من قيمة المقوم ومثل المثلى، وأما لو نكل المقر له عن اليمين فإن المدعي يحلف ويثبت له الشيء المدعي به بنكول المقر له وحلفه هو، فإن نكل فلا شيء له، وليس له تحليف المقر.

وذكر قسم فإن حضر بقوله (أو غاب)، لو قال وإن غاب كان أظهر في المقابلة، أي وإن غاب المقر له غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزمه) أي المقر أحد أمرين: إما (يمين) أن إقراره للغائب حق لاتهامه أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه، (أو بينة) إن فلانا الغائب أودعه عنده أو رهنه أو أعاره أو نحو ذلك، (وانتقلت الحكومة له) إذا حضر، إذ المدعي لم يبطل حقه بيمين المقر أو بينته، وإن أراد القضاء عليه عاجلا جرى على ما مر في قوله والبعيد جدا الخ، (فإن نكل) المقر عن اليمين ولا بينة له (أخذه) المدعي، حوزا إلى حضور المقر له، (بلا يمين)، إذ لا معنى لها لأنها لا تقطع حجة الغائب، ثم فرع على قوله لزمه يمين أو بينة، وعلى قوله فإن نكل أخذه، وكان الأولى التعبير بالفاء، قوله (وإن جاء) أي حضر (المقر له) من غيبته (فصدق المقر أخذه) بلا يمين إن كان عند المقر، وبها إن كان عند المدعي، قال ح وإن كذبه فلا حق له، وهل يكون لبيت المال لأنه كمال لا مالك له، أو يسلم لمدعيه إذ لا منازع له، وبيت المال لم يحزه حتى يدافع عنه الإمام، أو يبقى بيد حائزه؟ أقوال، أظهرها الثاني عند بعضهم، (وإن استحلف) المدعي المدعي عليه، على نحو ما مر، (وله بينة حاضرة) بالبلد (أو) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة) ذهابا (يعلمها) المدعي وأراد إقامتها بعد ذلك (لم تسمع)، فإن لم يعلمها أو بعدت عن الجمعة أو نسيها فقد تقدم حكم كل، وإن اشترط القيام بالقريبة ووافقه الآخر فله القيام على أحد قولين حكاهما ح عن زروق من غير ترجيح، (وإن نكل) المدعي عليه حيث توجهت عليه اليمين (في مال وحقه) أي المال أي ما يؤول إليه كخيار وأجل (استحق) ذلك الطالب (به) أي بسبب النكول (بـــ) أي مع (يمين) من المدعي وذكر قيد حلفه بقوله (إن حقق) الدعوى على المدعي عليه، وإلا فلا ترد اليمين على المدعي، لأن يمين التهمة لا ترد، (وليبين الحاكم) أو المحكم وجوبا كالاعذار

في محله في كونه شرطا في صحة الحكم، وقيل استحبابا، (حكمه) أي النكول أي ما يترتب عليه في دعوى التحقيق أو التهمة إذا كان المدعي عليه يجهل حكمه، وأما إن كان الحاكم يعرف منه العلم فلا يطالب بالبيان له.

(ولا يمكن) من توجهت عليه اليمين من مدع أو مدعي عليه (منها) أي اليمين (إن نكل) أولا بأن قال لا أحلف، أو قال لخصمه أحلف أنت وخذ، (بخلاف مدعي عليه)، قال غ كذا في جل النسخ وهو الصواب، (التزامها) حيث توجهت عليه بأن قال احلف، (ثم رجع) وقال لا أحلف، فيمكن من الرجوع، وكذا المدعي، ولو قال المص بخلاف من التزمها ثم رجع لكان أشمل. (وإن ردت) يمين (على مدع) أو مدعي عليه من مقيم شاهد في مال (وسكت زمنا) لم يقض العرف بأنه نكول (فله الحلف)، ولا يعد سكوته نكولا، وهذا مفهوم أن نكل، فلو قال وإن سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أظهر وأشمل لشموله المدعي والمدعي عليه ومن ردت عليه وغيره.

ثم انتقل يتكلم على مسألة الحيازة والحقها بالشهادة، لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة، وفي بعضها ما لا تسمع فيه، وذكر منها ثلاثة أنواع: أجنبي غير شريك، وأجنبي شريك، وأقارب شركاء، أصهار أو غيرهم، فأشار للنوع الأول بقوله: (وإن حاز أجنبي غير شريك) عقارا يدعي ملكه وهو غير معروف بالغصب، (وتصرف) بأي تصرف، وإن بانتفاع على المشهور، (ثم ادعى حاضر) بالبلد، ولو حكما كمن على مسافة يومين، فإن بعد كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقا، كالأربعة إن اثبت عذره عن القدوم والتوكيل، فإن لم يعلم هل منعه من القدوم عذر أم لا فكذلك عند ابن القاسم، وقال ابن حبيب يسقط حقه، وهذا الخلاف إذا علم بالتصرف، وإلا فلا حيازة عليه، وكذا الحاضر إن لم يعلم به، غير أن القريب الغيبة محمول على عدم العلم حتى يثبت علمه، والحاضر بالعكس، (ساكت) حقيقة، أو حكما بأن خاصم يوما أو يومين وترك، أو خاصم عند غير الحاكم، (بلا مانع) من إكراه، أو سطوة الحائز بنفسه أو استناده إلى ذي سطوة أو سفه المحوز عنه أو صغره أو غيبة بينته أو وثيقته أو جهله بهما أو كون الشيء في ملكه أو كونه جرت عادته بالتفضل على الناس لكثرة ماله وعلو همته، وليس منه جهله إن الحيازة تسقط حقه، (عشر سنين)، معمول لحاز وما بعده، لكن لا يشترط أن يكون التصرف في جميعها كما هو ظاهره، بل يكفي على المعتمد في أي جزء منها ولو في أولها، وتلفق تلك المدة بين الوارث وموروثه، ولا تشترط في تصرف أثر في الملك كبيع وهبة وصدقة وعتق وتدبير وكتابة ووطء ولو بين أب وابنه، بل تكفي المدة القصيرة، إلا أنه

إن حضر مجلس الهبة والعتق وسكت لم يكن له شيء بانقضاء المجلس، وإن لم يحضر ثم علم، فإن قام حينئذ كان له حقه، وإن سكت العام ونحوه لم يكن له شيء، وتقدم حكم ما إذا حضر مجلس البيع عند قوله وملك غيره على رضاه، وجواب قوله وإن حاز الخ قوله (لم تسمع) دعواه سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وليس المراد نفي سماعها رأسا، إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي واعتقاد الحائز أن مجرد حوز الشيء تلك المدة يوجب له ملكه وإن كان ثابت الملك لغيره، (ولا) تسمع (بينته) التي أقامها على صحة دعواه، هذا في محض حق الأدمي، وأما الوقف بانواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن، واستثنى من الأمرين قوله (إلا بإسكان) المدعي للحائز على وجه الإجارة أو العارية (ونحوه) كمساقاته أو مزارعته أو اعماره فتسمع دعواه وبينته، وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي مالا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعي بالاسكان ونحوه.

وأشار للنوع الثاني بقوله (كشريك) في المتنازع فيه (أجنبي حاز فيها) أي العشر سنين (إن هدم وبنى) الواو بمعنى أو، ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه، فإن الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعي ولا بينته، وهذا في الفعل الكثير عرفا، وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه، وأشار للنوع الثالث بقوله (وفي) حيازة (الشريك القريب معهما) أي الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان)، الأول عشرة أعوام، والثاني الزيادة على الأربعين وهو الراجح، والخلاف في القريب ولو غير شريك، فلو حذف الشريك كان أحسن، وإن كان بين الأقارب عداوة فكالأجانب الشركاء، كاصهار لا قرابة بينهم أو موالي، وقيل كأجانب غير شركاء، وقيل كالأقارب، وأما الأصهار الذين بينهم قرابة فيجري فيهم ما جرى في الأقارب الذين ليسوا بأصهار من القولين في المتن. (لا) تعتبر حيازة (بين أب وابنه) وإن سفل، (إلا بـــ) ما يحصل به التفويت للذات (كهبة) وصدقة وبيع ونحوها، بخلاف الهدم والبناء، (إلا أن يطول معهما) أي الهدم والبناء أو مع أحدهما (ما) أي زمان (تهلك) فيه (البينات وينقطع) فيه (العلم) أي زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة، فليس للمحوز عنه منهما بعد ذلك كلام، (وإنما تفترق) عند ابن رشد (الدار) ونحوها من باقي العقار، ولو عبر بالعقار لكان أحسن، (من غيرها) كعرض ودواب (في) حيازة (الأجنبي)، وأما القريب فسيان في حقه، (ففي الدابة) تستعمل في ركوب ونحوه كالحرث والدرس، (و) في (أمة الخدمة) تستخدم

(السنتان)، وأما أمة الوطء فتفوت به، (ويزاد) على ثلاث سنين، لا على السنتين كما يوهمه ظاهر المص، (في عبد) لخدمة أو غيرها كتجر، (وعرض) غير ثوب كأواني النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع، وأما ثوب اللبس فيكفي فيه العام، ومذهب ابن القاسم مساواة العقار وغيره في الأجنبي كما سوى بينهما في الأقارب.

(باب) في أحكام الدماء، والصحيح أن توبة القاتل عمدا مقبولة وإن عقوبته بالقصاص مكفرة عنه، (إن أتلف مكلف) أي عاقل بالغ، ولو سكر حراما، (وإن رق) بفتح الراء أي كان رقيقا، وأما الصبي والمجنون فعمدهما كالخطأ، وإن جنى المجنون في حال إفاقته اقتص منه حال إفاقته، فإن جن بعد الجناية انتظرت إفاقته، فإن لم يفق فالدية في ماله، والسكران بحلال كالمجنون، (غير حربي) فلا يقتص من حربي قتل ثم أسلم، لأن الإسلام يجب ما قبله، (ولا زائد حرية) على المجني عليه، (أو) زائد (إسلام) بأن كان مساويا له فيها أو انقص، فلا يقتل حر برقيق، إلا أن يكون المقتول زائد إسلام، فيقتل حر كتابي برقيق مسلم كما سيأتي، ولا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا، (حين القتل) هذا معمول زائد، فلا يعتبر ما طرأ من عتق القاتل أو إسلامه بعد قتله مثله، وظاهره أنه لا ينظر لحين سبب القتل، وليس كذلك، إذ لو طرأ عتق أو إسلام لأحدهما بين الرمي والإصابة أو بين الجرح والموت اعتبر، فيشترط التكافؤ من حين السبب إلى حصول القتل، فصواب المص أن يقول إلى حين القتل. واستثنى منقطعا من قوله ولا زائد حرية الخ قوله (إلا لغيلة)، بكسر الغين المعجمة، وهي قتل الإنسان خفية لأخذ ماله، فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر، لا للقصاص بل للفساد في الأرض، وذكر معمول قوله إن أتلف بقوله (معصوما لــ)أي إلى (التلف)، لا إلى حين الجرح فقط، (والإصابة) أي ومعصوما من حين الرمي إلى الإصابة، لا إلى حين الرمي فقط، فلا بد من العصمة من ابتداء السبب إلى حصول الموت، فلو رمى ذمي مرتدا وقبل وصول الرمية إليه تاب لم يقتل الذمي به إن مات على توبته، لأنه غير معصوم حال الرمي، وكذا لو جرحه ثم تاب من ردته فبرئ فمات، ولو رمي مسلم مسلما أو جرحه فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه أو أرتد المجروح قبل موته من الجرح لم يقتل به لعدم عصمته حين التلف.

وذكر ما تكون به العصمة بقوله (بإيمان) أي إسلام، (أو إمان) من سلطان أو غيره، والمراد به ما يشمل عقد الجزية، ومثل للمعصوم بالاضعف تنبيها بالأقوى كما هو شأنه بقوله (كالقاتل) عمدا عدوانا، فإنه معصوم (من غير

المستحق) لدمه، وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو ولي المقتول فليس بمعصوم، لكن إن وقع منه قتل للقاتل بلا إذن الإمام أو نائبه فإنه يؤدب لافتياته على الإمام، كما قال (وأدب) لأنه راجع لمفهوم غير المستحق، فلو قال لا من المستحق وأدب كان أوضح، وإنما يؤدب إن كان الإمام ينصفه ويمكنه من حقه، وإلا فلا أدب عليه، (كـــ) قاتل (مرتد) في أيام الاستتابة أو بعدها بلا إذن الإمام فإنه يؤدب لتلك العلة، (و) قاتل (زان احصن) كذلك، وإلا اقتص منه، إلا أن يجده يزني بزوجته أو أمته أو ابنته أو أخته وثبت ذلك بأربعة شهود يرونه كالمرود في المكحلة فلا يقتص منه، والدية على عاقلته على الأصح، لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون، فإن لم يكن إلا مجرد قوله فكذلك إن أتى بلطخ أي شاهد واحد أو لفيف من الناس يشهدون برؤية كرؤية المرود في المكحلة لدرء الحد بالشبهة، (و) قاطع (يد) شخص (سارق) أي ثبتت سرقته ببينة أو إقرار فيؤدب لافتياته على الإمام، وذكر جواب قوله إن أتلف بقوله (فـــ)الواجب (القود) حال كونه (عينا) أي متعينا، فليس للولي أن يلزم الدية للجاني جبرا، وإنما له أن يعفو مجانا أو يقتص، وقال أشهب للولي جبر الجاني على الدية، وبالغ على ثبوت القود للولي بقوله (ولو قال) المقتول لقاتله قبل انفاذ مقاتله (إن قتلتني أبرأتك) فقتله فلا يسقط القود بذلك، لأنه اسقط حقا قبل وجوبه، فإن قال ذلك بعد انفاذ المقاتل لم يقتل به، كما لا يقطع أن قال إن قطعتني أبرأتك، ولكن يؤدب، وسواء استمر المقطوع على البراءة أم لا بأن رجع عنها بعد القطع، إلا أن يترامى للموت فلوليه القسامة والقتل أو أخذ الدية، وإن قال اقتل عبدي ولا شيء عليك، أولك كذا، فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاما، ولا شيء له من قيمته على الأصوب كغير العبد من المال، (ولا دية لـــ)ولي (عاف) عن القاتل (مطلق) في عفوه، بكسر اللام اسم فاعل، بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها، (إلا أن تظهر) بقرائن الأحوال (إرادتها)، كأن يقول لولا احتياجي ما عفوت عنك، أو يقال له العفو خير لك لأنك ذو عيال فيعفو، (فيحلف) أي فيصدق بيمين، وهل يشترط مع وجود القرينة القيام بالقرب وهو الراجح، أولا؟ خلاف، (ويبقى على حقه) في القتل (إن امتنع) القاتل من إعطاء الدية، (كعفوه) أي ولي الدم (عن العبد) الذي قتل عبدا مثله أو حرا فلا شيء له، إلا أن تظهر إرادة المال فيحلف، وليس لسيد العبد حينئذ الامتناع، بل يجبر على الاعطاء، فالتشبيه غير تام، (واستحق ولي) أو مقطوع (دم من) أي دم الأجنبي الذي (قتل القاتل أو قطع يد القاطع)،، ففي الكلام حذف أو مع ما عطفت ولف ونشر مرتب، وشبه في الاستحقاق قوله (كدية خطأ) أي أن الشخص إذا جنى خطأ

على من قتل عمدا أو قطع عضوا عمدا فإن ولي المقتول أولا يستحق دية المقتول ثانيا خطأ، والمقطوع أولا يسحق دية المقطوع ثانيا خطأ، (فإن أرضاه) أي أرضى المستحق (ولي) المقتول (الثاني فله) أي فيصير دم القاتل الثاني لولي المقتول الثاني، إن شاء قتل وإن شاء عفا، فمفاد هذا أن ولي المقتول الأول مخير إما أن يتبع القاتل الثاني فيقتله أو يعفو عنه، وأما أن يتبع ولي القاتل الأول فإن أرضاه كان أمر القاتل الثاني لذلك الولي، (وإن فقئت عين القاتل) عمدا (أو قطعت يده) مثلا عمداء، (ولو) حصل ذلك (من الولي) المستحق لقتله (بعد أن أسلم له) من الحاكم، فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة، (فله) أي للقاتل (القود) من الولي لأن أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولي الدم، فأولى غيره الداخل فيما قبل المبالغة أيضا، وله الدية في الخطأ.

ولما كانت زيادة المقتول في الصفة لا تمنع القصاص أفاد ذلك بقوله (وقتل الأدنى) صفة (بالأعلى) صفة (كحر كتابي) فيقتل (بعبد مسلم)، فالحرية في الكتابي أدنى من الإسلام في العبد لشرف الإسلام على الحرية، (و) قتل (الكفار) مطلقا (بعضهم ببعض) لأن الكفر كله في هذا الباب ملة واحدة، وبين الكفار بقوله (من كتابي) يهودي أو نصراني (ومجوسي ومؤمن)، اسم مفعول، وهو من دخل دار الإسلام بأمان، وعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص، وخرج به الحربي فلا قصاص فيه كما تقدم. (كذوي الرق) فيقتص لبعضهم من بعض وإن بشائبة حرية، فيقتل مبعض، وإن قل جزء رقه، ومكاتب وأم ولد بقن خالص، (وذكر) بأنثى، (وصحيح) بمريض، (وضد هما) بهما أي فتقتل الأنثى بالذكر ويقتل المريض بالصحيح، (وإن قتل عبد) عبدا مثله أو حرا (عمدا)، وثبت ذلك (ببينة) مطلقا، (أو قسامة) في الحر، (خير الولي) أو السيد في قتل العبد أو استخيائه، (فإن استحياه فلسيده) الخيار ثانيا في أحد أمرين: أما (إسلامه) في جنايته (أو فداؤه) بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول، فإن ثبت القتل بإقرار العبد فليس للولي استحياؤه لاتهام العبد على تواطئه مع ولي المقتول على الفرار من ملك سيده، وإن فعل بطل حقه، إلا أن يدعي الجهل ومثله يجهل ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص، وذكر قيد القود بقوله (وإن قصد) المكلف غير الحربي (ضربا) للمعصوم مع علمه بذلك، احترازا مما إذا قصد ضرب شيء معتقدا أنه غير آدمي أو أنه آدمي غير محترم لكونه حربيا أو زانيا محصنا فتبين أنه محترم فهو من الخطأ فيه الدية، (وإن بكقضيب) وسوط ونحو هما مما لا يقتل غالبا، وإن لم يقصد قتلا، أو قصد زيدا فإذا هو عمرو، وهذا أن فعله لعداوة أو غضب، وأما أن كان على وجه اللعب أو

التأديب فهو من الخطأ إن كان بنحو سوط، لا بنحو سيف، وهذا في غير الأب، وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد ضربه، إلا أن يقصد قتله كما سيأتي، وشبه بالضرب في وجوب القصاص قوله (كخنق ومنع طعام) أو شراب عالما أنه لايجوز له منعه وأنه إن لم يطعمه أو يسقه مات، ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قتلت به، وإلا فالدية على عاقلتها، (ومثل) كحجر عظيم أو خشبة عظيمة، وهذا في الحقيقة داخل تحت قوله إن قصد ضربا، صرح به للرد على الحنفية القائلين لا قصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب، (ولا قسامة) على أولياء المقتول (إن انفذ مقتله)، ولو عاش أياما، (أو مات) حال كونه (مغمورا) لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات.

تنبيه: لو انفذ شخص مقاتل شخص وأجهز عليه آخر اقتص من الأول وبولغ في عقاب الثاني، وقيل بالعكس لأن منفوذ المقاتل يعد من الأحياء يرث ويوصي بما شاء من عتق وغيره، (وكطرح غير محسن للعوم) في نفس الأمر، والملقى جاهل لحاله، (عداوة)، وكذا إذا علم أنه يحسن العوم لكن ظن أنه لا ينجو لشدة برد أوطول مسافة، (وإلا) يكن عداوة، بل على وجه اللعب (فدية) مخمسة، لا مغلظة، وكذا إن تحقق أنه يحسن العوم وألقاه لعبا أو عداوة، وأما أن تحقق أنه لا يحسن العوم فالقصاص مطلقا.

ولما فرغ من الاتلاف بالمباشرة شرع في الاتلاف بالسبب فقال: (وكحفر بير) بطريق، بل (وإن ببيته، ووضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ، (وربط دابة بطريق)، قيد في المسألتين قبله، (واتخاذ كلب عقور) أي شأنه العقر أي الجرح بلا سبب، ويعلم ذلك بتكرره منه، (تقدم لصاحبه) فيه (إنذار) عند حاكم أو غيره، (قصدا للضرر) في الأربع مسائل بالاتلاف، (وهلك المقصود) المعين بسبب الحفر، وما بعده فيقتص من الفاعل، (وإلا) يهلك المقصود المعين بل هلك غيره، أو قصد ضرر غير معين فهلك بها إنسان وغيره، (فالدية) في الإنسان الحر على العاقلة، والقيمة في غيره، وإن قصد جنس سارق فهلك بها سارق فالدية في ماله، ومفهوم قصدا للضرر أنه إن لم يقصد ضررا فلا شيء عليه، وهو كذلك، لكن يشترط في البير أن يحفرها بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس، فإن حفرها بملك غيره بلا إذن أو بطريق أو بموات لا لمنفعة فالدية في الحر والقيمة في غيره، واعترض قوله تقدم لصاحبه بأنه لا مفهوم له في موضوع المص الذي هو قصد ضرر المعين، وإنما يعتبر مفهومه بالنسبة لغير قصد الضرر أي بأن لم يقصد ضررا أصلا لمحترم، فإن اتخذه بوجه جائز كدفع صائل أو سبع فلا شيء عليه إن لم يتقدم له إنذار، فإن تقدم له أو اتخذه لا

بوجه جائز ضمن. (وكالإكراه) على القتل، قال ابن عاشر المراد من هذا المكره بالكسر فقط لأن كلامه هنا في السبب، وأما المكره بالفتح فمباشر وسيتكلم عليه، (وتقديم مسموم) من طعام أو شراب أو لباس عالما مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الأكل فتناوله فمات فيقتص منه، فإن لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الأكل فلا قصاص، قال في المجموع وفي حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه، ولا يخرج على الغرور القولي على الظاهر، (ورميه حية)، شأنها أن تقتل، (عليه) وهي حية فمات وإن لم تلدغه، وسواء رماها عليه على وجه العداوة أو اللعب، وإن كانت صغيرة ليس شأنها أن تقتل، أو كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف، فإن كان على وجه اللعب فالدية، وإن كان على وجه العداوة فالقود. (وكإشارته) عليه (بسيف) أو رمح أو نحو ذلك (فهرب وطلبه وبينهما عداوة) فمات من غير سقوط بأن مات وهو قائم مستند لحائط مثلا فالقصاص بلا قسامة، (وإن سقط) حال هروبه منه (فـ) القصاص (بقسامة)، لاحتمال أنه مات من السقطة، وإن لم تكن بينهما عداوة فالدية، (وإشارته) بالسيف ونحوه (فقط) من غير هروب وطلب (خطأ) منه، فيه الدية على العاقلة مخمسة، وانظر إذا لم يكن بينهما عداوة، هل الدية بقسامة أو لا دية أصلا؟ (وكالإمساك للقتل) أي أمسك شخصا ليقتله غير الممسك ولو لا إمساكه له ما أدركه القاتل مع علمه بأنه يريد قتله فقتله الطالب، فيقتص من الممسك لتسببه، كما يقتص من القاتل لمباشرته، وإن لم يعلم أنه يريد قتله لعدم رؤية آلة القتل معه، أو كان قتله لا يتوقف على إمساكه، أو أمسكه لأجل أن يضربه ضربا معتادا قتل المباشر وحده، وضرب الممسك وحبس سنة، وقيل باجتهاد الحاكم، وقيل يجلد مائة فقط، ويقتل الدال الذي لو لا دلالته ما قتل المدلول عليه قياسا على الممسك.

تنبيه: يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر، (ويقتل الجمع) غير المتمالئين (بواحد) إذا ضربوه عمدا فمات مكانه أو رفع مغمورا أو استمر حتى مات أو منفوذ المقاتل، ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت في القوة، أو اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هي التي نشأ عنها الموت، فإن تأخر موته غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة، إذ لا يقتل بها أكثر من واحد، (و) يقتل (المتمالئون) على القتل أو الضرب وحضروا القتل، ولو تولاه واحد منهم بحيث لو طلب منهم الإعانة لا عانوه، (وإن) حصل القتل بما لا يقتل عادة ككونه (بسوط سوط) أو يبدأ وقضيب حتى مات، (و) يقتل (المتسبب مع المباشر)، ومثل له بقوله (كمكره) بكسر الراء (ومكره) بفتحها، وليس في كلامه تكرار مع ما تقدم لأنه ذكر فيما تقدم مثال السبب بقوله كحفر بير وقوله

وكالإكراه للقتل وكالإمساك للقتل بعد ما ذكر المباشرة، وأفاد هنا أنه إذا أجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص عليهما معا دفعا لتوهم اختصاصه بالمباشر أو بالمتسبب، (وكأب أو معلم أمر) كل منهما (ولدا)، أو معلما، (صغيرا) بقتل حر فقتله فالقصاص على الأب أو المعلم، وعلى عاقلة الصغير نصف الدية وإن تعدد، ويستثنى هذا من كون العاقلة لا تحمل مادون الثلث، قال ابن مرزوق وهذا الفصل من قوله ويقتل الجميع بواحد كله في قتل الجماعة بواحد، فحقه أن لا يذكر فيه إلا مسألة السيد في عبده الكبير، ويقدم مسألة الأب والمعلم والسيد في عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الإكراه، (وسيد أمر عبدا) له بقتل شخص (مطلقا) صغيرا كان العبد أو كبيرا، فيقتل السيد لتسببه، ويقتل العبد أيضا إن كان مكلفا، وإن كان صغيرا كان نصف الدية في رقبته، (فإن لم يخف المأمور) المكلف من الآمر أبنا كان للآمر أو متعلما أو اجنبيا (اقتص منه) أي من المأمور (فقط)، وضرب الآمر مائة وحبس سنة، والأصل عدم الخوف عند الجهل، وهذا إذا لم يكن الآمر حاضرا للقتل، وإلا قتل أيضا لقدرته على خلاصه، (وعلى) المكلف (شريك الصبي) في قتل شخص (القصاص) وحده، دون الصبي لعدم تكليفه، (وإن تمالآ على قتله)، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية، فإن لم يحصل تمالؤ فلا قصاص على الكبير وعليه نصف دية عمد في ماله، إلا أن يقسم أولياء المقتول إن القتل وقع من فعله فيقتص منه، ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي، (لا) قصاص على متعمد (شريك مخطئ)، بالهمز وترسم ياء، (أو) لا على شريك (مجنون)، لاحتمال أن يكون الموت من فعل المخطئ أو المجنون، وظاهره ولو اقسم الأولياء على أن القتل من فعل المتعمد، وهو كذلك كما في عج، والفرق بينه وبين شريك الصبي شدة فعل المخطئ والمجنون دون الصبي، وعلى المتعمد نصف الدية، وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها، (وهل يقتص) بالقسامة (من شريك سبع) ونحوه افترس شخصا ثم ضربه شخص قاصدا قتله فمات، وأما من ألقى شخصا للسبع حتى قتله فيقتص منه بلا خلاف، (و) من شريك (جارح نفسه) جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم ضربه مكلف قاصدا قتله نظرا لقصده، (و) من شريك (حربي) لم يتمالأ على قتله، وإلا اقتص من الشريك قطعا، (و) من شريك (مرض) حدث (بعد الجرح) ينشأ عنه الموت غالبا ثم مات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض، وأما إن كان المرض قبل الجرح فإنه يقتص من الجارح قطعا، انفذ الجرح مقتله أم لا، إلا أنه في الأول بغير قسامة وفي الثاني بقسامة، هذا ما استظهره د، وارتضاه بن قائلا لأنه صحيح قتل مريضا وقد مر للمص وذكر

وصحيح، (أو) لا يقتص وإنما (عليه) في الأربع مسائل (نصف الدية) في ماله بلا قسامة ويضرب مائة ويحبس عاما، (قولان) أرجحهما في الرابعة الأول.

والاعتراض على المص في تفريقه بين شريك المخطئ والمجنون وبين شريك السبع والحربي مع وجود الخلاف في الجميع، وأجاب عنه بعضهم بأن المخطئ والمجنون لما كانا يضمنان ما أتلفاه من الأموال كان فعلهما معتبرا في الجملة، فكان لهما مدخل في القتل فضعف جانب فعل شريكهما، فلذا ترجح فيه القول بعدم القصاص عند المص فاقتصر عليه، بخلاف السبع والحربي فإنهما لما لم يضمنا ما ذكر كان فعلهما غير معتبر وكان شريكهما استقل بالجناية، فلذا لم يترجح عنده فيه القول بعدم القصاص، (وإن تصادما)، أي شخصان، (أو تجاذبا) حبلا لغير مصلحته، لا لمصلحته كإصلاحه فهدر أو جذب كل منهما يد صاحبه، (مطلقا) سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين، (قصدا) منهما (فماتا) معا (أو) مات (أحدهما) فقط (فالقود) أي أحكامه ثابتة بينهما وهي نفيه في موتهما لفوات محله وثبوته في موت أحدهما، ومنها إذا كان أحدهما بالغا والآخر صبيا فلا قصاص على الصبي، أو كان أحدهما حرا والاخر رقيقا فلا يقتص للرقيق من الحر، ويحكم أيضا بحكم القود فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر، وهو داخل في قوله قصدا، (وحملا عليه) أي على القصد عند جهل الحال، لا على الخطأ، (عكس السفينتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما فلا يحمل النواتية على القصد، بل على العجز وحينئذ فيكون هدرا لا دية فيه ولا ضمان في الأموال، وإن تعمدوا فلا قصاص، وإنما فيه الدية في المال، إلا في عمد الإغراق فالقصاص كما استظهره ح، واستثنى منقطعا من قوله حملا عليه قوله (إلا) أي لكن أن كان تصادمهما (لعجز حقيقي) لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان، بل هدر، إلا أن يكون ابتداء جموح الدابة من فعل راكبها فيضمن، ولا ينفعه عجزه عن صرفها بعد ذلك، وأخرج من قوله عكس السفينتين قوله (لا) إن قدر النواتية على الصرف فلم يصرفوا (لكخوف غرق) أو نهب أو أسر، (أو) كان اصطدامهم بسبب (ظلمة)، فيضمنون المال في أموالهم والدية على عواقلهم، لأن هذا ليس من العجز الحقيقي لقدرتهم على الصرف، وليس لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم، (وإلا) يكن التصادم في غير السفينتين أو فيهما أو التجاذب قصدا بل خطأ (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر و) قيمة (فرسه) مثلا، وإنما خص الفرس لأن التصادم غالبا يكون في ركوب الخيل، (في مال الآخر، كثمن العبد) أي قيمته ففي مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد حالة، فإن زادت على قيمة العبد

لم يضمن سيده الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد وقد ذهبت، وإن زادت قيمة العبد أخذ سيده الزائد من مال الحر حالا.

تنبيه: من الخطأ على الظاهر أن يزلق إنسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانيا وهكذا فيقع الجميع ويموتون، فالأول هدر، ودية الثاني على عاقله الأول، ودية الثالث عليهما.

(وإن تعدد المباشر) للضرب معا أو مترتبا (ففي الممالأة يقتل الجميع)، وهذا هو قوله والمتمالؤون، وأعاده ليرتب عليه قوله (وإلا) يتمالؤا على قتله، بل قصد كل قتله وحده، ويحتمل وإلا بأن قصد كل جرحه لا قتله وتميزت جناية كل، (قدم الأقوى) فعلا، وهو من مات من فعله أو انفذ مقتله، فيقتل بقسامة، ويقتص ممن جرح، ويؤدب من لم يجرح، وذكر مفهوم قوله حين القتل بقوله (ولا يسقط القتل) أي ترتبه الكائن (عند المساواة) حال القتل كعبدين أو كافرين قتل أحدهما الآخر (بزوالها) أي المساواة (بعتق أو إسلام) للقاتل، لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له، وكذا لا يثبت القتل بزوال الزيادة الحاصلة عند القتل برق، كحر كافر قتل عبدا كافرا وفر لبلاد الحرب وأخذ واسترق، ومثل القتل الجرح، (وضمن) أي الجاني، عند انتفاء شرط القصاص، (وقت الإصابة) في الجرح، لا وقت الرمي، (و) وقت الموت في النفس لا وقت السبب من رمى أو جرح عند ابن القاسم، فمن رمى عبدا أو كافرا فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم، ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الإسلام فدية حر أو مسلم، وقال أشهب المعتبر في الضمان وقت السبب، (والجرح) بضم الجيم وهو أثر فعل الفاعل (كالنفس في الفعل) بأن يقصد الضرب عدوانا (والفاعل) أي الجارح من كونه مكلفا غير حربي إلخ، (و) في (المفعول) أي المجروح بأن يكون المحل الذي وقعت فيه الإصابة معصوما للإصابة، وكان الأولى تأخير قوله والفاعل ليتصل به قوله (إلا ناقصا) كعبد أو كافر (جرح كاملا) كحر أو مسلم، فلا يقتص من الناقص لأنه كجناية ذي يد شلأ على صحيحة، وإنما عليه الأدب إن برئ الجرح على غير شين، وإلا فحكومة في رقبة العبد وذمة الكافر إن لم يكن فيه شيء مقرر، (وإن تميزت جنايات) من جماعة ولم يمت (بلا تمالئ فمن كل) يقتص (كفعله) أي بقدر فعله بالمساحة، وإن تمالأ اثنان على قلع عين شخص وقطع رجله فقلع أحدهما عينه وقطع الآخر رجله فإنه تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله، وإذا اتحد العضو المجني عليه كما إذا تمالأ جماعة على قطع يد شخص فإنه تقطع يد كل واحد، (واقتص من) فاعل (موضحة) بكسر الضاد (أو

ضحت) أي أظهرت (عظم الرأس و) عظم (الجبهة والخدين)، والواو فيهما بمعنى أو، فما أوضح عظم غير ما ذكر ولو إنفا أو لحيا أسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء، وإن اقتص منه، ويسمى موضحة لغة، وإنما تظهر فائدة التفرقة الاصطلاحية باعتبار الدية، ولا يعتبر في الموضحة إيضاح ماله بال، بل (وإن) أوضحت (كأبرة) أي قدر مغرزها، (و) اقتص من فاعل (سابقها) أي الموضحة أي ما يوجد قبلها من الجراحات، وهي ستة: ثلاث متعلقة بالجلد وثلاث باللحم، ورتبها على حكم وجودها الخارجي فقال (من دامية) وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد، (وحارصة شقت الجلد) وأفضت للحم، (وسمحاق) بكسر السين (كشطته) أي الجلد أي إزالته عن محله، وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله (وباضعة شقت اللحم، ومتلاحمة غاصت فيه) أي في اللحم (بتعدد) أي في عدة مواضع فأخذت فيه يمينا وشمالا ولم تقرب للعظم، (وملطاة) بكسر الميم (قربت للعظم) ولم تصل له بان بقى بينها وبينه ستر رقيق، (كضربة السوط) فإن فيها القصاص، وقيل لا قصاص فيها واستظهره ره، وسبب الخلاف هل تنضبط أو لا تنضبط.

(و) اقتص من فاعل (جراح الجسد) غير الرأس (وإن منقلة)، صوابه وإن هاشمة لأن المنقلة مختصه بالراس والوجه، وبالغ عليها ليلا يتوهم أنه لا قصاص فيها كمنقلة الرأس، ويعتبر القصاص (بالمساحة)، فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا، فقد يكون نصف عضو المجني عليه جل عضو الجاني أو كله وبالعكس، وهذا (إن اتحد المحل)، فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه، ولا تقطع سبابة مثلا بإبهام، ولو كان عضو المجني عليه المقطوع طويلا وعضو الجاني قصيرا فلا يكمل من عضو آخر، بل تسقط تلك البقية قصاصا وعقلا، (كطبيب)، والمراد به من باشر القصاص من الجاني، (زاد) على المساحة المطلوبة (عمدا)، فيقتص منه بقدر مازاده، (وإلا) يتحد المحل أولم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقل) على الجاني، ويسقط القصاص، فإن كان عمدا أو دون الثلث ففي ماله وإلا فعلى العاقلة، وإن أخطأ الطبيب بالنقص فإن قل جدا كالعشر لم يتمم مطلقا ولا شيء فيه، وإن كان كالربع وما دون الثلث اقتص للمجني عليه من الجاني تمام حقه إن كان بالقرب قبل أن يأخذ الدواء وينبت اللحم، وإلا فلا قصاص ولا عقل، وإن كان الثلث فمافوقه اقتص له منه تمام حقه إن كان قبل أن يبرأ ويأخذ الدواء، وإلا عقل له تمام حقه. وشبه في لزوم العقل وعدم القصاص قوله (كذي) أي صاحب يد (شلاء عدمت النفع) فيؤخذ عقلها (بصحيحة) أي من ذي صحيحة جنى عليها، (وبالعكس) أي جنى

صاحب الشلاء عديمة النفع على الصحيحة فلا قصاص ويتعين العقل، ويحتمل أن يكون المعني كذي شلاء عدمت النفع جنى على صحيحة فلا يقتص منها بالصحيحة وبالعكس، والمراد واحد، ظاهره ولو رضى صاحب الصحيحة بقطع الشلاء وهو كذلك، (وعين أعمى) أي حدقته جنى عليها ذو سالمة بأن قلعت، فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة، بل تلزمه حكومة بالإجتهاد، وفي العكس الدية، (ولسان أبكم) لا يقطع بناطق ولا عكسه.

وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفي فيه القصاص قوله (وما بعد الموضحة) أن برئ لأنه من المتألف، وبينه بقوله (من منقلة)، بكسر القاف مشددة، (طار) أي زال (فراش) بكسر الفاء وفتحها (العظم) أي صغاره التي كقشر البصل أي إزاله الطبيب (من) أجل (الدواء) لتلتئم الجراح (آمّة أفضت للدماغ) أي المخ أي أو صلت لأمه وهي جلدة رقيقة مفرشة على الدماغ، (ودامغة خرقت خريطته)، وهي المعبر عنها سابقا بآمه، ولم تنكشف، بل بنحو قدر مغرز أبرة إذ لو انكشفت لمات من حينه، وشبه في عدم القصاص قوله (كلطمة) أي ضربة على الخد بباطن الكف لأنها لا تنضبط، وهذا ما لم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة، وإلا أقتص منه على ما سيأتي، وكذا ضربة العصى لعدم انضباطها، (وشفر) بضم الشين (عين) وهو الهدب النابت بأطراف الجفن، (وحاجب، ولحية)، لأنها ليست جراحات، فلا تدخل في قوله تعالى والجروح قصاص، (وعمده) أي ما ذكر مما فيه عقل أو حكومة، أولا حكومة فيه ولا عقل كاللطمة وما بعدها، (كالخطإ إلا في الأدب) فيجب على المتعمد، وكما يجب الأدب في عمد مالا قصاص فيه يجب الأدب أيضا في عمد ما فيه القصاص، فتقطع يد الجاني مثلا ويؤدب كما في ح. (وإلا أن يعظم الخطر) أي الخوف والاشراف على الهلاك (في غيرها) أي غير الجراح التي بعد الموضحة، ولو ترك الواو لكان أولى، لأن إثباتها يقتضي أنه معطوف على الاستثناء قبله وليس كذلك، بل هو مستثنى من قوله وجراح الجسد، ومثل لذلك الغير بقوله (كعظم الصدر) أي كسره، وعظم الصلب والعنق، (وفيها) لابن القاسم (أخاف في رض) أي كسر (الانثيين أن يتلف) الجاني لو أقتص منه، فيلزم أخذ نفس فيما دونها، ومفهوم رض أن في قطعهما أو سلهما القصاص، (وإن ذهب) أي مثل (بصر) من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام، ومثل ذلك قوة اليد والرجل، (بـــ) سبب (جرح) من شخص عمدا لآخر فيه قصاص كموضحة (أقتص منه) أي من الجاني بمثله، (فإن حصل) للجاني مثل الذاهب من المجني عليه (أو زاد) بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب فظاهر لأن الظالم

أحق أن يحمل عليه، (وإلا) يحصل مثل الذاهب بأن لم يحصل شيء أو حصل غيره (فدية ما لم يذهب)، هذا على حذف مضاف أي فدية مماثل ما لم يذهب.

(وإن ذهب) البصر ونحوه مما لا قصاص فيه كلطمة، (والعين قائمة) مكانها لم تنخسف، (فإن استطيع) أي أمكن (كذلك) أي ذهاب بصره بحيلة من الحيل فعل، (وإلا) يستطيع ذلك (فالعقل) متعين في ماله، فلو قال المص وإن ذهب بكلطمة فإن استطيع وإلا فالعقل لو في بالمراد، ويحذف قوله كذلك لأنه يوهم أنه لابد أن يفعل به مثل الفعل الذي قبله، وليس كذلك، (كان شلت) بفتح الشين (يده) مثلا (بضربة) لا قصاص فيها فالعقل، فهو تشبيه بما يليه، ويحتمل بضربة فيها لا قصاص فيكون تشبيها بما قبله فيقتص منه، فإن حصل أو زاد، وإلا فالعقل، (وإن قطعت) بعد الجناية (يد قاطع) ليد غيره عمدا (بسماوي أو سرقة أو قصاص لغيره) أي غير المجني عليه، كقطعه يد آخر فاقتص منه، (فلا شيء للمجني عليه) من قصاص ولا دية لأن حقه تعلق بعضو وقد زال، وكذا لو مات القاتل بما ذكر قبل أن يقتص منه فلا شيء لورثة المقتول لذهاب محل حقهم. (وإن قطع أقطع الكف) اليمنى مثلا يمين آخر (من المرفق)، متعلق بقطع، ولو قال وإن قطع من المرفق أقطع الكف ليكون المعمول بلصق العامل لكان اشمل، (فلمجني عليه القصاص) والرضى بدون حقه، (أو) أخذ (الدية)، وإنما خير لأن الجاني لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجني عليه، ولم يجز الانتقال لعضو آخر، ولم تتعين الدية لأنه جنى عمدا، (كمقطوع الحشفة) بقطع ذكر غيره فيخير المجني عليه بين القصاص بأن يقطع الباقي من ذكر الجاني وأخذ الدية، (وتقطع اليد) أو الرجل (الناقصة أصبعا) أو وبعض آخر (بالكاملة) أي بسبب قطعها الكاملة (بلا غرم) على الجاني في مقابلة نقص يده، (وخير) المجني لعيه (إن نقصت) يد الجاني (أكثر) من أصبغ وبعض آخر كأصبعين (فيه) أي في القصاص والرضى بدون حقة، (وفي) أخذ (الدية)، وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص من تلك اليد المقتص منها، (وإن نقصت يد المجني عليه) أو رجله أصبعا (فالقود) على الجاني الكامل الاصابع، (ولو) كان الناقص من المجني عليه (إبهاما)، وقيل يتعين العقل إذا، والأولى تقديم المبالغة على جواب الشرط، (لا) إن نقصت يد المجني عليه (أكثر) من أصبع كاصبعين فأكثر فلا يقتص لها من كاملة جنت، ثم أن كان الباقي من المجني عليها أكثر من أصبع فله ديته، ولاشيء للكف لاندراجه في الأصابع، وإن كان أصبعا فقط فديته، وفي الكف حكومة.

(ولا يجوز) القصاص (بكوع) أي منه (لذي مرفق) أي المجني عليه من مرفق، (وإن رضيا) معا بذلك، فإن وقع أجزأ ولا يعاد القصاص، وإنما منع مع الرضى لأن المماثلة مع الامكان حق لله لقوله تعالى والجروح قصاص، (وتؤخذ العين السليمة) من الجاني (بالضعيفة) من المجني عليه (خلقة) أي من أصل خلقتها، (أو) ضعيفة (من كبر) لصاحبها، (و) أما إن كان ضعفها (لجدري)، بفتح الجيم وضمها وفتح الدال المهملة، (أو) كان (لكرمية) إصابتها قبل الجناية، سواء أخذ لها عقلا أم لا، (فالقود إن تعمد، وإلا) يتعمد بل كان خطأ (فبحسابه) أي ما بقى بعد الأول من نورها يؤخذ من الجاني، فإن بقى النصف فعلى المخطئ الآن نصف الدية، وهكذا وهذا إن أخذ لها أو لا عقلا، وإلا فالدية كاملة كما يأتي، ثم لا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين، ولا لقوله إن تعمد لأن الكلام في العمد، ولا لقوله وإلا الخ، مع قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلا، مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي وركة الكلام، (وإن فقأ) أي قلع (سالم) المماثلة، سواء كان سالم غيرها أم لا، (عين أعور فله) أي للأعور (القود) بأخذ نظيرتها من السالم، (و) له (أخذ الدية كاملة)، لأن عينه بمنزلة عينين، (من ماله) لأنه متعمد، (وإن فقأ أعور من سالم مماثلته) أي مماثلة عينه السالمة (فله) أي لسالم العينين المجني عليه (القصاص) من الأعور، فيصير أعمى، (أو دية ما ترك) من عين الأعور وهو دية كاملة، وإن فقأ الأعور من السالم (غيرها) أي غير المماثلة لعينه بأن فقأ مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) يلزمه (في ماله) لتعمده، (وإن فقأ) الأعور (عيني السالم) عمدا في مرة واحدة أو إحداهما بعد الأخرى (فالقود) في المماثلة لعينه، (ونصف الدية) في المغايرة لها، (وإن قلعت سن) لكبير أي مثغر واعيدت مكانها (فثبتت فالقود) في العمد، ولا يسقطه ثبوتها، لأن المعتبر في القصاص وقت الجرح، ولأن المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل، (وفي) جناية (الخطأ) فثبتت قبل أخذ عقلها (كدية الخطأ)، لو حذف الكاف لكان أحسن.

(والاستيفاء) للقصاص في النفس (للعاصب) نسبا ثم ولاء ثم للإمام، وليس له العفو إلا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافرا ثم يسلم القاتل، وترتيب العاصب هنا (كالولاء) في ميراثه، إلا قرب فالأقرب كالنكاح، (إلا الجد والإخوة فسيان)، هذا في القتل والعفو، بخلاف إرث الولاء فتقدم الأخوة وبنوهم عليهم، وإنما قال كالولاء ولم يقل كالإرث ويستغنى عن الاستثناء لأن المراد بالجد في باب الإرث الجد وإن علا، وفي باب الولاء الجد دنية فبين الاستثناء من الولاء إن المراد الجد القريب وإن العالي لا كلام له معهم، (ويحلف) الجد (الثلث) من

إيمان القسامة حيث كان يرثه بأن كان معه أخوان، فإن كان معه أخ حلف النصف، والعمد والخطأ سواء في هاتين الصورتين، صوابه ويحلف قدر إرثه، (وهل) إن زادت الأخوة على مثليه يحلف الثلث مطلقا، أو (إلا في العمد فكأخ) أي يقدر أخا زائدا على عدد الأخوة، فإن كانوا ثلاثة حلف ربع الإيمان، وإن كانوا أربعة حلف خمسها، وهكذا؟ (تأويلان) محلهما في العمد والزيادة على الاثنين، وإلا حلف الثلث بلا خلاف، (وانتظر) ليستوفي أو يعفو (غائب لم تبعد غيبته) أن أراد من حضر الاستيفاء، وأما لو عفا فلا ينتظر، لكن يكون له نصيبه من الدية، ولا ينتظر بعيد الغيبة، وظاهر المدونة انتظاره وإن بعدت غيبته، وعلى ظاهرها حملها ابن رشد، ويحبس الجاني زمن الانتظار مقيدا بحديد، وينفق عليه من ماله إن كان له مال، وإلا فمن بيت المال، فإن انتفيا ففي ح يطلق، وفي البدر القرافي ينفق عليه الولي الحاضر ويرجع على الغائب إذا قدم إن قام بحقه نقله دس (و) انتظر (مغمي) لقرب إفاقته عادة (ومبرسم) لقصر أمد البرسام غالبا بموت أو صحة، (لا) مجنون (مطبق)، بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر إفاقته، (و) لا (صغير لم يتوقف الثبوت عليه) بأن يكون من العصبة اثنان فأكثر ولو ابعد منه أو واحد مساوله أو ابعد ويستعين بعاصبه، وأما أن توقف الثبوت عليه فإنه ينتظر.

وعطف على قوله للعاصب قوله (وللنساء) أي والاستيفاء أيضا للنساء (إن ورثن)، لا من لا ترث منهن كالعمة ونحوها، أو ترث لكن لو رجلت لم تعصب كالجدة للأم والأخت لها، (ولم يساوهن عاصب) بأن لم يكن أصلا، أو كان وهو أسفل منهن، (ولكل) من النساء والعاصب إلا نزل (القتل) أي من طلبه من الفريقين أجيب له، ولا عبرة بمن عفا، (ولا عفو إلا باجتماعهم) حقيقة، أو حكما كواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر، ولذا عبر باجتماع دون الجميع، وهذا يغني عنه ما قبله، وشبه في الحكمين قوله (كان حزن الميراث) كبنت وأخت شقيقة أو لأب، (و) الحال إن القتل (ثبت بقسامة) من أعمام مثلا، فلكل القتل، ولا عفو إلا باجتماعهم، وأما أن ثبت القتل ببينة أو إقرار فإنه لا كلام للعصبة غير الوارثين، والحق في القتل والعفو للنساء، (والوارث) لمن له ولأية الاستيفاء أي من كان عاصبا له بالفعل، ومن لو رجلت عصبت، (كموروثه) أي ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لموروثه، كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها، ولا يراعى في وارث ولي المقتول الأنثى عدم مساواة عاصب لها، وإذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم: (وللصغير) مع كبار كلهم مستحقون للاستيفاء (إن

عفى) بالبناء للمفعول أي أن حط عفو من كبير وسقط القتل (نصيبه من الدية) أي دية عمد، ولا يسري عفو الكبير عليه في إسقاط حقه، (ولوليه) أي الصغير المنفرد، واللام للاختصاص، (النظر) بالمصلحة (في القتل و) في أخذ (الدية كاملة)، فيجب عليه فعل الأصلح، فإن أستوت المصلحة خير، (كـ)ما يخير بين القطع وأخذ الدية كاملة في (قطع يده)، وليس له أن يصالح في الفرعين على أقل من الدية، (إلا لعسر) من الجاني (فيجوز) صلحه (بأقل) فيهما عند ابن القاسم، لا عند أشهب لقدرته عنده على أخذ الدية كاملة لجبر الجاني عليها عنده، (بخلاف قتله) أي الصغير، من إضافة المصدر لمفعوله، (فلعاصبه) النظر، لا لوليه لانقطاع نظره بالموت، (والأحب) أي الأولى لولي الصغير أو السفيه (أخذ المال) أي القيمة أو الأرش (في) قتل أو جرح (عبده) عمدا، دون القصاص إذ لا نفع للمحجور فيه، ما لم يتعين لمصلحة.

(ويقتص) أي يباشر استيفاء القصاص (من يعرف) ذلك، بشرط أن يكون عدلا، والأحب أن يكون اثنين، ولا تشترط معرفة الولي إن اسلم له القاتل، لأن الاختلاف في القتل يسير، (بأجرة من المستحق) على المشهور، بناء على أن الواجب على الجاني التمكين من نفسه فقط وحينئذ فالقطع ونحوه أمر زائد على الواجب فيكون أجر ذلك الزائد على مستحقه، وقيل بأجرة من الجاني بناء على أن الواجب عليه التسليم بمعنى القطع كما تسلم الحقوق المالية وحينئذ فأجرة القصاص عليه، (وللحاكم رد القتل فقط) دون الأطراف (للولي) بأن يسلمه له، (ونهى) الولي حينئذ (عن العبث) بالجاني، فلا يشدد عليه، ولا يمثل به، ولو مثل بالمقتول إن لم يقصدها، (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لبرد أو حر) مفرطين، ليلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها، (كـ)ما يؤخر القصاص في الأطراف (لبرء) المجني عليه لأنه ربما ترامى للنفس فيكون القصاص عليها بقسامة، ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجاني إن كان مريضا، والأحسن التعميم، (كديته) أي الجرح (خطأ) فإنها تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسري للنفس فتؤخذ الدية كاملة، (ولو) كان (كجائفة) وآمة ودامغة مما فيه شيء مقرر، ورد بلو قول أشهب ما بلغ ثلث الدية من الخطأ لم يكن بد من عقله لوجوبه ساعة الجرح على عاقلته لا محيص لهم منه عاد نفسا أو برئ، (و) تؤخر (الحامل) الجانية عمدا للوضع ووجود مرضع بعده، حذرا من أن تؤخذ نفسان في نفس واحدة، هذا إذا كان القصاص منها بسبب نفس، بل (وإن) كان (بـ)سبب (جرح مخيف) عليها أو على ولدها، فإن كان غير مخيف فلا تؤخر، وهذا إن ظهر حملها بقرينة للنساء، وإن لم تظهر حركته، (لا) تؤخر المرأة الجانية (بـ) سبب

(دعواها) الحمل مجردا عن قرينة، (و) إذا أخرت (حبست) مخافة هروبها، ولا يقبل منها كفيل، (كالحد) الواجب عليها قذفا أو غيره فإنها تؤخر وتحبس.

(و) تؤخر (المرضع) وجوبا (لوجود مرضع) ترضع ولدها، حيث كان يقبل غيرها، وإلا وجب تأخيرها لمدة الرضاع، كعدم وجود مرضع (و) تؤخر (الموالاة في) قطع (الأطراف) إذا خيف التلف من جمعها في أن واحد، فتفرق في أوقات، (كـــ) ما يؤخر أحد (حدين) وجبا (لله) تعالى كشرب وزنى بكر (لم يقدر عليهما) في وقت واحد بأن خيف عليه الموت من إقامتهما في فور، (وبدئ بأشد لم يخف عليه) الموت منه، فيبدأ بحد الزنى على حد الشرب، فإن خيف عليه بدئ بالأخف وهو حد الشرب، فإن خيف عليه أيضا بدئ بالاشد مفرقا إن أمكن تفريقه، وإلا بدئ بالأخف مفرقا إن أمكن تفريقه، وإلا انتظرت الاستطاعة، ومفهوم قوله لله أنهما إذا كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة، ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمي بدئ بما لله لأنه لا عفو فيه، (لا) يؤخر جان (بدخول الحرم) فرارا من القصاص، ولو المسجد الحرام، ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرما، ولا ينتظر لإتمامه، لأن أحق ما تؤدي به حقوق الله حرمه.

ولما كان القائم بالدم أما رجال فقط أو نساء فقط أو هما معا تكلم على هذه الثلاثة على هذا الترتيب فقال: (وسقط) القصاص، المفهوم من قوله ويقتص من يعرف، (إن عفا رجل) من المستحقين (كالباقي) أي مماثل للباقي في الدرجة وإلا ستحقاق كابن من بنين أو أخ من أخوة وهكذا، وأشار للمرتبة الثانية بقوله (والبنت) أو بنت الابن (أولى من الأخت في عفو)، ولا شيء للأخت من الدية إن عفت مجانا، (وضده) أي استيفاء القصاص، ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها لها في العفو وضده، (وإن عفت بنت من بنات) لصلب أو لابن، أو أخت من أخوات، ولم يكن عاصب، (نظر الحاكم) في الأصلح من العفو وضده إن كان عدلا، وإلا فجماعة المسمين، وإذا أمضى الإمام بنظره فلمن بقى منهن نصيبه من الدية، ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للإمام نظر، وأشار للمرتبة الثالثة بقوله (وفي) اجتماع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم، وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة، (لم يسقط) القصاص (إلا بهما) أي بعفو الفريقين، (أو ببعضهما) أي بعض كل من الفريقين، وهذا هو قوله فيما سبق ولكل القتل الخ، وكرره لجمع المراتب الثلاث، (ومهما أسقط) أي عفا (البعض) أي بعض مستحقي الدم مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة أو إقرار أو قسامة سقط القود، وإذا سقط (فلمن

بقي) ممن لم يعف وله التكلم، أو هو مع غيره كالزوج والزوجة والأخوة للأم، (نصيبه من الدية) أي دية عمد، وكذا إن بقى من ليس له التكلم وعفا من له التكلم مترتبا، وإلا فلا شيء لمن ليس له التكلم، وشبه في سقوط القصاص قوله (كارثة) أي القاتل دم نفسه حيث ورث جميعه، كابنين قتل أحدهما أباه ومات الآخر، بل (ولو) ورث (قسطا) أي حصة (من نفسه) كما لابن القاسم، وقال أشهب إنما يسقط حيث كان إبنان يستقل بالعفو كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد في المثال المذكور، وأما إن كان لا يستقل بالعفو كمن قتل أخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم ولا وارث له إلا أخوته الثلاثة القاتل والأخوين فلا يسقط القصاص عنه حتى تعفو البنتان أو أحداهما، واستظهر محشي ره أنه لا يتوقف السقوط على عفو الأخوين أو أحدهما، وقيد بعضهم كلام ابن القاسم بالصورة الأولى وعليه يكون وفاقا لأشهب.

(وارثه) أي القصاص (كالمال) أي كإرث المال، لا كالاستيفاء، فإذا مات ولي الدم فتتنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض، فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان له ذلك، نعم لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها كلأم، ويحتمل أن الضمير في قوله وارثه عائد على النصيب من قوله ولمن بقى نصيبه، ولما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولي بقوله (وجاز صلحه) أي الجاني (في) جناية (عمد) قتلا كان مع ولي الدم أو جرحا مع المجني عليه (بأقل) من دية المجني عليه (أو أكثر) منها حالا أو لأجل قريب أو بعيد وبعين وبعرض، وقد قدم هذا في الصلح، (والخطأ) على نفس أو جرح حكمه في الصلح كحكم (بيع الدين) لأن دية الخطأ مال في الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها، فلا يجوز فيه ما أدى لصرف مؤخر أو لفسخ ما في الذمة في مؤخر أو لضع وتعجل أو لسلف بزيادة، (ولا يمضي) الصلح من الجاني خطأ (على عاقلته) بغير رضاها بالنسبة لما يلزمهم من الدية، (كعكسه) أي لا يمضي صلح العاقلة على الجاني بالنسبة لما يلزمه منها بغير رضاه، ويلزم كلا الصلح فيما ينوبه، (فإن عفا) المجني عليه خطأ قبل موته (فوصية) أي فالعفو كالوصية بالدية للعاقلة والجاني فتكون في ثلثه، (وتدخل الوصايا) التي أوصى بها المجني عليه (فيه) أي في ثلثه المفهوم من لفظ الوصية ومن جملته ثلث الدية، (وإن) كانت الوصايا (بعد) بسكون العين (سببها)

أي وصية العفو وسببها الجرح، يعني أنه لا فرق في الوصايا بين أن يوصي بها قبل سبب الدية أو بعده، إلا أن المتوهم إنما هو الوصايا قبل السبب، فكان على المص أن يقول وإن قبل سببها، وبعضهم ضبط بعد بضم العين فعلا ماضيا أي وإن بعد سببها عن الوصايا بأن سبقته بكثير، وعطف على مقدر متعلق بالوصايا أي بغير ثلثه وبغير شيء معين قوله (أو بثلثه أو بشيء) معين، ولو حذف هذين المعطوفين لكان أحسن.

ومحل دخول الوصية من حيث هي في الدية حيث أوصى قبل السبب (إذا عاش بعدها) أي الجناية الواقعة بعد إيصائه (ما) أي زمنا (يمكنه) فيه (التغيير) بأن كان صحيح الذهن (فلم يغير) في وصيته، فإن رفع مغمورا بعد الجرح أو مات مكانه لم تدخل الوصية في الدية، (بخلاف) دية (العمد) فإنها لا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الجرح ما يمكنه التغيير فلم يغير لأنها غير معلومة للموصي، (إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم) بقبول وارثه لها ولم يغير فتدخل الوصايا فيها، لأن علمه بما ذكر مع عدم تغييرها كأحداثها بعده، بخلاف ما لو قال إن قبل وارثي الدية فوصيتي فيها أو فقد أوصيت بثلثها، فلا يعمل بقوله، وكذا لو قال تدخل وصيتي فيما علمت وما لم أعلم، فلا تدخل في دية العمد، (وإن عفا) مجروح عمدا أو خطأ (عن جرحه) مجانا (أو صالح) عنه بمال (فمات) من جرحه (فلأوليائه القسامة والقتل) في العمد والدية في الخطأ، ولهم إمضاء العفو أو الصلح، (ورجع الجاني) حينئذ (فيما أخذ منه) لأنه إنما صالح لأحياء نفسه وهم أرادوا قتله، كما تقدم للمص في باب الصلح بأتم من هذا، (وللقاتل) المدعي العفو على ولي المقتول (الاستحلاف) له (على) عدم (العفو فإن نكل) الولي (حلف) القاتل يمينا (واحدة) لا خمسين (وبرئ)، فإن نكل قتل بلاقسامة، وإذا أدعى أن له بينة على العفو غائبة حلفه الحاكم على ذلك، (وتلوم له) بالاجتهاد (في بينته الغائبة)، قربت غيبتها أو بعدت، فإن اقتص الحاكم منه بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغي أن تكون الدية في مال الولي، فإن اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا، وانظر إذا قتله الولي من غير تلوم، فهل في ماله أو يقتص منه.

(وقتل) القاتل (بما قتل) به (ولو نارا) لعموم قوله تعالى: وإن عاقبتم "الآية"، وقيل لا يقتص بالنار ممن قتل بها، وهذا أن ثبت القتل ببينة أو اعتراف، فإن ثبت بقسامة قتل بالسيف، (إلا) أن يثبت القتل (بخمر) أكرهه على الإكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما قتل به، بل يقتل قصاصا بالسيف، (ولواط) أقر بالقتل به فلا يقتل به، واللواط الذي نفى المص القتل به هو أن تدخل خشفة في

دبره وتحرك حتى يموت، لا اللواط الحقيقي لأنه لا يتصور شرعا، وأما لو ثبت بأربعة أنه قتل باللواط لرجم، (وسحر) ثبت ببينة أو إقرار فيقتص منه بالسيف، ولا يؤمر ذلك الساحر إن يفعل السحر لنفسه بحيث يموت، لأن الأمر بالمعصية معصية، خلافا للبساطي القائل إنه إذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فإن مات وإلا فالسيف، (وما يطول) كمنعه طعاما أو ماء حتى مات، أو نخسه بإبرة ونحو ذلك، فيتعين السيف، (وهل والسم) كذلك فلا يقتل به من قتل به، (أو) يقتل به، و(يجتهد في قدره) أي القدر الذي يموت به من السم؟ (تأويلان)، وإذا قتل بما قتل (فيغرق) إن غرق بتشديد الراء أو بهمز التعديه، (ويخنق) أن خنق، (ويحجر) أن حجر أي يضرب به في محل خطر بحيث يموت بسرعة (و) من قتل بعصى، (ضرب بالعصى للموت، كذى) ضربة (عضوين) أي ضربه بالعصى مرتين فمات فإنه يضرب بالعصى حتى يموت، فلا يشترط تساوي العدد، (ولكن مستحق) القصاص (من السيف) إن طلبه (مطلقا) سواء قتل الجاني به أو بغيره، لأن القتل بما قتل حق للولي لا لله.

(واندرج) في قتل النفس (طرف)، بفتح الراء، كيد ورجل وعين، (أن تعمده) أي الجاني ثم قتله، (وإن) كان الطرف (لغيره) أي لغير المقتول، كقطع يد شخص وقتل آخر عمدا، فتندرج في النفس لأنها تأتي على الجميع، ولا تقطع يده ثم يقتل، (إن لم يقصد) القاتل (مثله) بالمقتول، فإن قصدها فعل به ما فعل ثم يقتل، وحمل بن المص على ظاهره، وقيده عق وغيره بطرف المجني عليه، وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد المثلة، وهذا هو الصواب عند ره، (كالاصابع) تقطع عمدا فإنها تندرج (في) قطع (اليد) بعد قطع الأصابع ما لم يقصد مثلة.

ولما أنهى الكلام على القصاص شرع في الكلام على الدية، وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق فقال: (ودية الخطإ)، في قتل الذكر الحر المسلم (على البادى)، وهو خلاف الحاضر، مائة من الإبل (مخمسة) رفقا بمؤديها (بنت مخاض، وولدا لبون) أي ابن لبون، وبنت لبون، (وحقة، وجذعة،) من كل نوع من الخمسة عشرون، فإن لم يكن عند أهل البادية إبل كلفوا بما على حاضرتهم، وقيل يكلفون بقيمة الإبل، (وربعت في عمد) أنتفى فيه القود (بحذف ابن اللبون) من الأصناف الخمسة، فتكون المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل خمس وعشرون، (وثلثت) أي غلظت مثلثة (في الأب) أي عليه وأن علا، والأم كذلك، فلو قال في الوالد لكان اشمل، (ولو) كان الأب (مجوسيا) وتحاكموا إلينا، ولا يحتاج للتحاكم إلينا إن

كان ولده مسلما، والتثليث في حقه بحسب ديته وهي ثلث خمس، واتكل المص في ذلك على وضوحه ومعرفته مما يأتي له، فالتثليث فيه جذعتان وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة، (في) قتل (عمد) لولده (لم يقتل) الأب (به)، وضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه، وشبه في التغليظ قوله (كجرحه) أي العمد، فتربع فيه على غير الأب، وتثلث على الأب، ولا فرق بين ما يقتص منه ومالا يقتص منه، ولا بين ما بلغ ثلث الدية وما لم يبلغها، ثم بين التغليظ في النفس بقوله (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة)، بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام، الحامل من الإبل، (بلا حد سن) من حقة أو جذعة أو غيرهما، (وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار) شرعية، (وعلى العراقي) والفارسي والخراساني (اثنا عشر ألف درهم) شرعية، وإذا انتقلت الأحوال وجب انتقال الأموال، ولا يزاد على ما ذكر، (إلا في المثلثة) المغلظة على الأب (فيزاد) على ما يجب من ذهب أو فضة (بـــ) قدر (نسبة ما بين الديتين) أي المخمسة والمثلثة، فتقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ مازادته قيمة المثلثة على قيمة المخمسة وينسب إلى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة، كما لو كانت المخمسة تساوي مائة والمثلثة تساوي مائة وعشرين ونسبة العشرين إلى المائة الخمس فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة، وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ في الذهب والورق.

(والكتابي) الذمي، (والمعاهد) أي الحربي المؤمن، (نصفه) أي الواجب للحر المسلم، (والمجوس) الذمي أو المعاهد، (والمرتد)، دية كل منهما (ثلث خمس)، فتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثي بعير كما تقدم، ومن الذهب ستة وستين دينارا وثلثي دينار، ومن الورق ثمان مائة درهم، وقيل لا دية للمرتد، (وأنثى كل) ممن ذكر ديتها (كنصفه) أي الواجب لذكر أهل دينها، (وفي الرقيق)، ولو ذا شائبة، (قيمته) قنا (وإن زادت) على دية الحر لأنه مال كسائر الأموال، وهل يقوم المكاتب قنا أو مكاتبا؟ قولان، (وفي) إلقاء (الجنين وإن علقة) بضرب أو تخويف، بشرط مشاهدتها المخوف منه واتصال مرضها حتى ألقت، أو شتم يؤلمها فحصل لها منه دم دام عليها حتى اسقطته، أو شم ريح مما عند الجيران مثلا فطلبت ولم يعطوها، علموا بحملها أم لا، وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام مثلا يسقطها ولم يعطوها، فيضمنون وإن لم تطلب، (عشر) واجب (أمه ولو) كانت (أمة) من زوج حر أو رقيق أو من زنى، وأما من سيدها فسيأتي، ورد بلو قول ابن وهب في جنينها ما نقصها لأنها مال كسائر الحيوان، (نقدا)

أي معجلا من العين، فاستعمل النقد في الحلول والعين، ويكون في مال الجاني إلا أن يبلغ ثلث ديته في الخطأ، كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فالقت جنينها ميتا، (أو غرة)، بالرفع عطف على عشر، والتخيير للجاني لا لمستحقها، وهذا في جنين الحرة، وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد وابدل من قوله غرة قوله (عبد أو وليدة) أي أمة صغيرة أقل سنها سبع سنين، ولذا عبر بوليدة دون أمة ليلا يتوهم اشتراط كبرها، (تساويه) نعت لغرة وضميره يعود على العشر أي تساوي عشر دية أمه الحرة، (والأمة) الحاملة (من سيدها) الحر المسلم جنينها كجنين الحرة المسلمة فيه عشر ديتها، (و) الحرة (النصرانية) أو اليهودية، فلو قال الذمية لكان أشمل، الحاملة (من) زوجها (العبد المسلم) جنينها (كـــ)جنين (الحرة) المسلمة لأنه حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه، وأما لو كان من زنى المسلم فالواجب فيه عشر واجب أمه لأن ابن الزنى مقطوع النسب عن أبيه، هذا هو الظاهر كما في دس عن شيخه، خلافا لعق، ومحل وجوب العشر أو الغرة (إن زايلها) أي انفصل عنها (كله) ميتا حالة كونها (حية)، فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهي حية وباقيه بعد موتها فلا شيء فيه.

واستثنى من وجوب أحد الأمرين فقط قوله (إلا أن يحيا) أي ينفصل عنها حيا حياة محققة بأن استهل صارخا ثم مات، (فالدية) واجبة فيه، وهل حياته بغير الاستهلال كذلك، أو فيه الغرة؟ خلاف، (إن أقسموا) أي أولياؤه إنه مات من فعل الجاني، (ولو مات عاجلا) لأنه لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الأسباب فيمكن أن موته بغير ضرب الجاني، وقال أشهب بنفي القسامة ولزوم الدية، لأن موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجاني مات، وعلى الأول أن لم يقسموا فلا غرة ولا دية على المعتمد، وقيل لهم الغرة فقط، ومحل ما ذكر أن كانت الجناية خطأ، وأما أن كانت عمدا فهو قوله (وإن تعمده) أي الجاني الضرب المفهوم من قوله (بضرب بطن أو ظهر أو رأس) لأمه فنزل مستهلا ثم مات، (ففي) وجوب (القصاص) بقسامة، أو الدية بقسامة في ماله (خلاف)، والراجح في الأولين القصاص وفي الثالث الدية، كتعمد ضرب يد أورجل، (ويتعدد الواجب) في الجنين من غرة أودية بقيديهما (بتعدده) أي الجنين، (وورث) الواجب المذكور (على الفرائض) المعلومة الشاملة الفرض والتعصب، (وفي الجراح) أي جراح الخطأ أو العمد الذي لا قصاص فيه كعظم الصدر وهشم الفخذ (حكومة) أي شيء محكوم به مصور (بـــ) مثل (نسبة نقصان الجناية إذا برئ)، هذا متعلق بقوله (من قيمته) المتعلق بنقصان (عبدا)، حال من

الضمير البارز في قيمته، (فرضا) أي تقديرا أي مقدرا كونه عبدا حال كون ذلك المثل كائنا (من الدية)، وحاصل كلامه أن في الجراح شيئا محكوما به مصورا بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته إذا برئ حال كونه مفروضا عبوديته ناقصا إلى قيمته مفروضا عبوديته كاملا، مأخوذا ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية، فإذا قوم بعد البرء عبدا سالما بعشرة مثلا ثم قوم معيبا بتسعة مثلا فيجب على الجاني بنسبة ذلك من الدية وهو عشرها، وإذا لم ينقصه الجرح بأن برئ على غير شيء فإنما على الجاني الأدب في العمد، (كجنين البهيمة) تضرب على بطنها مثلا فتلقي جنينا حيا أو ميتا فتنقص بسبب ذلك ففيها حكومة أي إرش ما نقص من قيمتها سليمة، وأما الجنين فإن نزل ميتا فلا شيء فيه، وإن نزل حيا ومات فقيمته مع ما نقص أمه، واستثنى من قوله وفي الجراح قوله (إلا الجائفة) وهي ما افضت للجوف أي دخلت فيه ولو بقدر أبرة، وهي مختصة بالبطن والظهر والجنب، (والآمة)، كانت كل منهما عمدا أو خطأ، (فـ) في كل منهما (ثلث) الدية، ومثلهما الدامغة، (و) إلا (الموضحة) خطأ (فـ) فيها (نصف عشر)، وتقدم أن في عمدها القصاص، (و) إلا (المنقلة، و) هي (الهاشمة، فـ) فيها (عشر ونصف)، ولا يزاد على ما ذكر في هذه الجراح شيء، (وإن) برئت (بشين) أي على قبح (فيهن)، ما عدى موضحة الرأس والوجه فيعتبر شينها مع عقلها، ومحل التقدير في الجراحات المذكورة (إن كن) أي مجموعهن، لا جميعهن لأن الجائفة خارجة من هذا، (برأس أو لحي أعلى)، وهذا لا يتأتى في الآمة لأنها مختصة بالرأس، فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له، (والقيمة للعبد كالدية) للحر ففي موضحته نصف عشر قيمته، وفي جائفته وأمته ثلث قيمته، وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشرها، وما عدى هذه الجراحات فليس فيه إلا ما نقصه. (وإلا) تكن الجراحات المذكورة بالرأس ولا باللحي إلا على (فلا تقدير)، وإنما فيه حكومة.

(وتعدد الواجب) وهو الثلث (بـ) سبب (جائفة نفذت) من جانب للآخر، أو من الظهر للبطن، فتكون فيها دية جائفيتين، (كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل) ببعضها، بل كان كل واحد منفصلا عن الآخر بأن يكون ما بين الموضحتين مثلا سالما لم يبلغ العظم سواء انسلخ الجلد أم لا، فتعدد الواجب بتعدد كل، (وإلا) بأن اتصل ما بين الموضحتين بأن يصل ما بينهما للعظم، أو المنقلتين بأن يطير فراش العظم الذي بينهما للدواء، أو الآمتين بأن يصل ما بينهما لأم الدماغ، (فلا) يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة، إن حصلت بضربة واحدة، بل (وإن بفور في ضربات)، صوابه وإن بضربات في فور، فإن تعددت

بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت، (والدية) واجبة (في) ذهاب (العقل)، وهو نور تدرك به العلوم النظرية بواسطة الضرورية، ومحله القلب على المشهور، وقيل الدماغ، فلو أوضحه فأزال عقله فعليه ديتهما على الأول، وعلى الثاني فليس عليه إلا دية العقل لأنه منفعة أزيلت بمحلها، وإن أزاله من كل شهر يوما وليلة فله جزء من ثلاثين جزءا من الدية، ويوما فقط وليلة فقط فله جزء من ستين جزءا من الدية، (أو) ذهاب (السمع، أو) ذهاب (البصر، أو) ذهاب (النطق) وهو صوت بحروف، (أو) ذهاب (الصوت) الخالي من الحروف فيمن ليس له إلا صوت فقط كالاخرس، (أو) ذهاب (الذوق) وهو قوة مودعة في العصب المفروش على جرم اللسنان يدرك بها المطعوم بواسطة الرطوبة اللعابية، ومثل ما ذكر الشم وذهاب الشفتين، (أو) ذهاب (قوة الجماع) بأن أفسد انعاظه أي قيام ذكره، ولو حصل له ذلك لكسره صلبه فديتان، (أو) ذهاب (نسله) بأن فعل به فعلا أفسد منيه، (أو) في حصول (تجذيمه أو تبريصه أو تسويده) وهو نوع من البرص، ظاهره وإن لم يعم كل من الثلاثة، وهو كذلك عند عج، فإن جذمه وسوده فديتان، (أو) ذهاب (قيامه وجلوسه) معا، بدليل العطف بالواو، وكذا في ذهاب قيامه فقط على المعتمد، وأما ذهاب جلوسه فقط ففيه حكومة.

ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات فقال (أو الأذنين) والمشهور إن فيهما حكومة، (أو الشوي) جمع شواة وهي جلدة الرأس، فلو قال المص أو الشواة بالأفراد لأجاد، فإن أذهب بعضها فبحسابه، (أو العينين)، وليس هذا مكررا مع قوله سابقا أو البصر، لأن الذاهب فيما تقدم مجرد البصر والعين قائمة، وهنا طمست الحدقة مع ذهاب البصر أو قلعت، (أو عين الأعور) الباصرة، (للسنة)، فقد قضى بذلك عمر وتالياه وابن عباس، لا لانتقال بصر الثانية إليها، (بخلاف كل زوج) كاليدين والرجلين والشفتين (فإن في أحدهما نصفه) أي نصف الواجب في الزوج ولو لم يوجد إلا ذلك الأحد لذهاب الآخر قبله، (و) الدية (في) قطع (اليدين) من الكوعين أو من الساعدين، (و) في (الرجلين) ولو من آخر الفخذين، (و) في (مارن الآنف) وهو ما لأن منه دون العظم، (و) في قطع (الحشفة، وفي) قطع (بعضهما بحسابها) أي الدية (منهما) أي من أصل المارن والحشفة، (لا من أصلهما) وهو العسيب والأنف، لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله، (وفي الانثيين مطلقا) سواء سلتا أو رضتا أو قطعتا، فإن قطعهما مع الذكر فديتان، (وفي ذكر العنين قولان) بالدية والحكومة، والراجح الدية، كما أن الراجح في ذكر الشيخ الكبير الدية،

وفي ذكر المعترض عن بعض النساء اتفاقا، وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة، (وفي شفري) بضم الشين (المرأة أن بدا) أي ظهر (العظم) من فرجها، وإلا فحكومة، وهما اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له، وفي أحدهما أن بدا العظم، (وفي ثدييها) بطل اللبن أم لا، (وفي حلمتيهما) أي الثديين، وفي بعض النسخ حلمتيها بإفراد الضمير العائد على المرأة، (إن بطل اللبن) أي انقطع أو فسد بأن صار دما، وإلا فحكومة، وكذا إن فسدا وبطل بغير قطع ففيه الدية، فإن عاد ردت ما أخذت.

(واستوني بالصغيرة) التي لم تبلغ إذا قطعت حلمتاها لتختبر هل بطل لبنها أم لا، (و) استوني بأخذ العقل في الخطأ في قلع (سن صغير لم يثغر للايأس) بمضي الزمن الذي تنبت فيه عادة، (كالقود) في العمد، فإن لم يحصل إلا يأس قبل سنة روعي الإياس، (وإلا) بأن حصل الأياس قبل سنة (انتظر) بالعقل أو القود (سنة) كاملة، (وسقطا) أي القصاص والدية (إن عادت) من الصغير لهيئتها قبل قلعها، (وورثا) أي العقل والقود (إن مات) الصغير قبل نبات سنه وبعد تمام السنة والاياس، وكذا إن مات قبل ذلك على الأصح، (وفي عود السن أصغر) مما كانت عليه (بحسابها)، فإن نقص نصفها فنصف ديتها، وأما إذ عادت أكبر مما كانت فالظاهر أن فيها حكومة، وكلام المص في الخطأ والعمد، لكن يقيد في العمد بأن يعود ما ينتفع به وإلا فالقصاص، ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرع في بيان ذلك بقوله (وجرب العقل) المدعي ذهابه المشكوك فيه أي جربه أهل المعرفة (بالخلوات) أي باستغفاله في خلواته بأن يتجسس عليه فيها وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو أفعال غيرهم، ولابد من تكرار الخلوات، فإن علم ما نقص منه عمل به، وإن شك هل نقص الربع أو الثلث مثلا حمل في العمد على الأكثر لأن الظالم أحق أن يحمل عليه، وفي الخطأ على الأقل لأن الأصل براءة الذمة فلا تكلف بمشكوك فيه، (و) جرب (السمع) أي اختبر نقصانه حيث ادعى المجني عليه النقص من إحدى أذنيه (بأن يصاح) عليه مع سكون الريح (من أماكن مختلفة) أي من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه في كل جهة (مع سد) الأذن (الصحيحة) سدا محكما، ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئا حتى يسمع، ويجوز العكس، ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به كذلك ولو من جهة واحدة، ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجني عليه، (ونسب لسمعه الآخر) الكائن في الصحيحة، وإن كانت الريح متحركة صاح عليه من الجهة التي سكنت منها الريح وأخرت التي تهب منها لسكونها، (وإلا)

بأن ادعى الذهاب في البعض منهما أو من أحداهما والأخرى معدومة قبل ذلك (فــ) يعتبر (سمع وسط)، لا في غاية الحدة ولا الثقل، من رجل مثل المجني عليه في السن والمزاج، ويقضي له بالدية بالنسبة إليه، فيوقف في مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم أنتهاء سماعه، ثم يوقف المجني عليه مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل المذكور وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف، (وله نسبته) أي ما ذهب من سمعه في المسألتين (إن حلف) على ما ادعى، وهي يمين تهمة، (ولم يختلف قوله) في ذلك اختلافا بينا.

(وإلا) يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا بأن يكون من جهة قدر ميل ومن الأخرى نصفه (فهدر) أي لا شيء له لظهور كذبه، (و) جرب (البصر بإغلاق العين (الصحيحة كذلك) أي كما مر في تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المصابة وينظر أنتهاء ما ابصرت الصحيحة وتعرف النسبة، فإن جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك، وإن ادعى ذهاب جميعه من إحداهما أو منهما معا أختبر بالأشعة التي لا ثبات للبصر معها، أو يشار إلى عينه على حين غفلة، (و) جرب (الشم) المدعي زواله (برائحة حادة) أي منفرة للطبع كرائحة جيفة، وأمر بالمكث عندها مقدار ما يختبر فيه، وإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه لعسر تجربته، ونسب لشم وسط، (و) جرب (النطق) المدعي ذهاب بعضه (بالكلام) من المجني عليه (اجتهادا) أي بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما نقص منه، فإذا كان قبل الجناية يقرأ ربع القرآن مرتلا في ساعة وبعدها صار لا يقدر إلا على قراءة ثمنه مرتلا في الساعة فإنه يعطي له نصف الدية، وهكذا، وإن شكوا أو اختلفوا جرى على ما تقدم في العقل، (و) جرب (الذوق) المدعي ذهاب كله (بالمقر)، بفتح الميم وكسر القاف، وهو الشيء المر الذي لا صبر عليه عادة كالحنظل، فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه، ونسب لذوق وسط، (وصدق) بالغ (مدع ذهاب الجميع) مما تعسر تجربته (بيمين)، سوى العقل فلا يتأتي فيه ذلك إذ لا تتوجه اليمين على الولي فيه لأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره، وأما من ذهب عقله فلا دعوى له، وانتظر بلوغ الصبي.

(والضعيف من عين ورجل ونحوهما) كيد (خلقة) أو لكبر أو بسماوي (كغيره) من القوى في الدية إن كان خطأ، وتقدم حكمه في القود إن كان عمدا، (وكذا) العين أو الرجل (المجني عليها) خطأ قبل ذلك فهي كالصحيحة، فيأخذ عقلها كاملا (إن لم يأخذ لها) في الجناية الأولى (عقلا)، وإلا فله بحساب ما بقي، وتمكنه من الأخذ وإن لم يأخذه كأخذه، (و) الدية كاملة (في) قطع (لسان

الناطق) ولو بالقوة كلسان الصبي قبل النطق على ما استظهره بعضهم، (وإن لم يمنع النطق ما قطعه) الجاني من اللسان (فحكومة)، وإن منع بعضه فهو قوله والنطق بالكلام إلخ، (كلسان الأخرس) فإن في قطعه الحكومة إذا لم يذهب بذلك صوته. (واليد الشلاء) أو الرجل أي التي لا نفع فيها أصلا، وإن كان فيها نفع أقل من جل نفعها فله من الدية الكاملة بحساب ما ذهب منها، قاله دس، (والساعد) والمراد به ما عدى الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب فإن فيه حكومة، وسواء ذهب الكف بسماوي أو جناية، أخذ لها عقلا أم لا، وقطع ما عداه من الذراع أو قطعه مع الذراع، (واليتى المرأة) بفتح الهمزة خطأ ففيهما حكومة قياسا على اليتي الرجل، وقال أشهب فيهما الدية لأنهما أجمل من ثدييها، (وسن مضطربة جدا) بحيث لا يرجى ثبوتها إذا تركت، ولو كان أخذ أولا لاضطرابها عقلا، لأن قلعها ينقص الجمال، (وعسيب ذكر بعد) ذهاب (الحشفة) فيه الحكومة، (و) شعر (حاجب أو هدب) بضم الهاء فيه الحكومة إن لم ينبت، (و) قلع (ظفر) خطأ فيه الحكومة، (وفيه) أي قلع الظفر (القصاص) إن كان عمدا، (وافضاء)، وهو إزالة الحاجز بين مسلك الذكر والبول، وكذلك اختلاط مسلك البول والغائط فيه الحكومة، ومعناها هنا أن يغرم ارش ما شأنها عند الزواج، بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة، وما صداقها على أنها غير مفضاة؟ فيغرم النقص، وقيل في الافضاء الدية لأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول، فمصيبته أعظم من الشفرتين، (ولا يندرج) الافضاء (تحت مهر)، سواء كان من زوج أو من اجنبي اغتصبها، (بخلاف) إزالة (البكارة) من زوج أو غاصب فتندرج تحت المهر، لأنها من لواحق الوطء إذ لا يمكن بدونها، (إلا) أن أزالها (بأصبعه) فلا تندرج تحت مهر أن طلق الزوج قبل البناء، وإلا اندرجت.

(وفي كل اصبع عشر) بضم العين والشين من دية صاحبه، (وفي الانملة ثلثه) أي العشر، (إلا في الابهام) من يد أورجل (فنصفه) أي نصف العشر، إذ ليس فيها غير انملتين، (وفي الأصبع الزائدة) على الخمس في يد أو رجل، (القوية) كقوة الأصلية، (عشر) قياسا على الأصلية، قطعت عمدا أو خطأ ولم يقتص في العمد لعدم المساواة، وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها، فإن لم تقو كالاصلية فحكومة، (إن أفردت) بالقطع، وإلا فلا شيء فيها، فقوله إن افردت شرط في مقدر كما رأيت، فلو قال وفي الأصبع الزائدة عشر مطلقا إن قويت وإلا فحكومة إن أفردت لكان أوضح، (وفي كل سن خمس) بفتح الخاء من الإبل إن كان الجاني من أهل الإبل، أو خمسون دينارا إن كان من أهل الذهب، أو

ستمائة درهم إن كان من أهل الورق، فلو قال المص وفي كل سن نصف عشر لكان أولى لشموله، (وإن) كانت السن (سوداء) خلقة أو بجناية أو لكبر، ثم بين أن الجناية عليها تكون بأحد أمور بقوله (بقلع أو اسوداد) فقط مع بقائها، لأن ذلك يذهب جمالها، (أو بهما) معا بان جنى عليها فاسودت ثم انقلعت، كذا صوره في التوضيح، وصوره ابن عبد السلام بما إذا كسر البعض وسود الباقي، (أو بحمرة أو صفرة إن كانا عرفا) أي في العرف (كالسواد) في ذهاب الجمال، وإلا فبحساب ما ذهب منه، (أوباضطرابها جدا) لذهاب منفعتها، إلا أن تثبت بعد ذلك فليس فيها إلا الأدب في العمد، وإن اضطربت لا جدا لزمه بحساب ما نقص منها، (وإن ثبتت) سن بعد قلعها (لكبير) وهو من تبدلت أسنانه (قبل أخذ عقلها) من الجاني (أخذه)، وهذا هو قوله وفي الخطأ كدية الخطأ، (كالجراحات الأربع) الجائفة وما ذكر معها فإن فيها العقل وإن برئت على غير شين، (ورد) العقل للجاني من المجني عليه (في عود البصر) بعد ذهابه بالجناية، (و) عود (قوة الجماع و) عود (منفعة اللبن) كما كانت قبل قطع الحلمتين، وكذا في عود السمع والكلام والعقل والذوق والشم، (وفي) رد عقل (الأذن إن ثبتت) بعد قلعها بالجناية وعدمه وهو الراجح كما في ره (تأويلان)، وعلى الأول فالفرق بينها وبين السن أن ثبتت جريان الدم في الأذن دون السن.

(وتعددت الدية بتعددها) أي الجناية، فلو قطع يديه فزال عقله فديتان، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث، وهكذا، (إلا المنفعة) المزالة (بمحلها) أي محلها الذي لا توجد إلا به فلا تتعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها، كقطع أذنيه فزال سمعه، أو قلع عينيه فزال بصره، أو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه، وأما أن وجدت به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرهما فتتعدد الدية، كما لو كسر صلبه فاقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لذهاب قوة الجماع وإن كان أكثرها في الصلب، (وساوت المرأة الرجل) في عقل الجراح كقطع أصابعها مثلا (لثلث ديته) بإخراج الغاية، فإذا قطع لها ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل، وإذا قطع لها أربع (فترجع لديتها) فلها عشرون من الإبل، لأنها على النصف من دية الرجل من أهل دينها، (وضم) أثر (متحد الفعل) أي الفعل المتحد ولو تعدد المحل، (أو) ما (في حكمه) أي حكم المتعدد كضربات في فور، وفائدة الضم رجوعها لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل، (أو) متحد (المحل)، ولو تراخى الفعل، (في الأصابع)، واعترض طفي على المص في تخصيصه المحل بالأصابع بأن السمع والبصر وما قطع من الأنف ونحوه كالأصابع، فإذا قطع لها من أنفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها

بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فإنها ترجع لعقلها لأنها ثلث الدية، (لا) يضم متحد المحل في (الأسنان) إذا كان بين الضربات تراخ، والفرق بين الأصابع والأسنان أن الأصابع تنقص منفعة بعضها بذهاب بعض، بخلاف الأسنان، (و) لا في (المواضح والمنافل) إذا كان بين الضربات تراخ، (و) لا يضم (عمد لخطأ) كما لو قطع لها عمدا أصبعين، حيث اقتص في العمد، بل (وإن عفت) ثم قطع لها بعد ذلك ثلاث أصابع، فلها في كل أصبع عشر من الإبل، سواء اتحد محلهما كيد واحدة أو تعدد.

ثم شرع في بيان من يحمل الدية في الخطأ والعمد في النفس أو الأطراف وبيان شروطها فقال (ونجمت) أي أجلت بالنجوم (دية الحر)، وأما قيمة العبد فتكون حالة على الجاني، (في الخطأ) الثابت (بلا اعتراف) من الجاني، بل ببينة أو قسامة، لكن إن كان ثقة مأمونا وليس بذي قرابة للمقتول ولا صديقا ملأطفاله، ولم يتهم في إغناء ورثة مقتوله، ولا يأخذ رشوة منهم، فإن إقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة على المعتمد للقسامة مع الموت، لا لمجرد إقراره، (على العاقلة والجاني) الذكر البالغ العاقل الملى، فهو كواحد منهم، وشرط تنجيمها على من ذكر (إن بلغ) ما ينجم (ثلث دية المجني عليه، أو) ثلث دية (الجاني)، فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كان أجافها حملته عاقلته، وإذا جنى مجوسي وأو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته عاقلته، (وما لم يبلغ) ثلث دية أحدهما (فحال عليه) أي على الجاني في ماله، (كعمد) أي كدية عمد على نفس أو طرف وعفا عنه عليها فإنها حالة عليه في ماله، (ودية غلطت)، عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون في العمد، وأتى به ليلا يتوهم أن القصاص لما كان ساقطا صار كالخطأ، وكذا جرح عمد لا قصاص فيه وقتل كذلك لكون الجاني زائد إسلام مثلا، (و) دية عضو (ساقط) فيه القصاص (لعدمه) أي لأجل عدم مماثله، واستثنى من قوله كعمد قوله (إلا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه) أي لخوف إتلافه النفس لو اقتص منه كالجائفة والمأمونة، (فعليها) أي على العاقلة، (وهي العصبة) وأهل الديوان والموالي إلا علون وإلا سفلون، (وبدئ بالديوان) أي بأهله على عصبة الجاني، إذ الديوان بكسر الدال وتفتح اسم للكتاب الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم، وإنما يكون أهل الديوان عاقلة (إن أعطوا) ما كتب لهم في الديوان بالفعل أي استمر لهم العطاء.

تنبيه: إذا لم يكن في أهل الديوان من يحمل لقلتهم ضم إليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معهم في الديوان، (ثم) أن لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم

أو منهم ولم يعطوا بدئ (بها) أي بالعصبة، (الأقرب فالأقرب)، فيبدأ بالعشيرة وهم أخوة الجاني كبني أبي طالب بالنسبة لعلي مثلا، ثم بالفصيلة كبني العباس، ثم بالفخذ له كبني هاشم، ثم بالبطن كقصي، ثم بالعمارة كقريش، ثم بالقبيلة ككنانة، ثم بالشعب كخريمة.

(ثم) إن لم يكن للجاني عصبة ولا أهل ديوان بدئ بـ(الموالي الأعلون) وهم المعتقون بكسر التاء، على الترتيب الآتي في الولاء، (ثم) إن لم يكونوا بدئ بالموالي (الاسفلين) على بيت المال، (ثم بيت المال)، وعلى الجاني بقدر ما ينوبه إن لو كان هناك عاقلة معه، فإن لم يكن بيت مال أو تعذر الوصول إليه فعلى الجاني في ماله منجمة، ثم شرط في المراتب المتقدمة كلها قوله (إن كان الجاني مسلما) ومثله كافر اعتقه مسلم ولا ورثة له فيعقل عنه بيت المال، (وإلا) يكن الجاني مسلما بل كافرا، (فالذمي) يعقل عنه (ذو دينه) الذين معه في بلده النصراني عن النصراني واليهودي عن اليهودي والمراد بذي دينه من يحمل معه الجزية أن لو ضربت عليه وإن لم يكونوا من اقاربه، (و) إذا قصر ما في بلد الجاني عن الكفاية (ضم ككور مصر)، بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهي المدينة، والكاف في الحقيقة داخلة على قوله مصر أي كور كمصر ونحوها من الأقاليم، فمصر إقليم وفيها كور، والشام إقليم وفيه كور، والحجاز إقليم وفيه كور، ولا يضم أهل إقليم لأهل إقليم آخر، (والصلحي) عاقلته (أهل صلحه) من أهل دينه، ولا يعتبر فيهم دين ولا عصبة ولا بيت مال إن كان لهم ذلك، على الراجح، مادامو كفارا، كالذمي يعقل عنه أهل دينه ولا يعتبر فيهم ما ذكر، (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموال وذمي وصلحي (مالا يضر) به، بل على قدر طاقته لأنها مواساة وطريقها عدم التكلف، (وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير) لا يقدر على غير قوته (وغارم) أي من عليه من الديون بقدر ما في يديه، أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من أعداد الفقراء، (ولا يعقلون) عن غيرهم ولا عن أنفسهم كما هو ظاهر النقل، (والمعتبر) في الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أي التوزيع على العاقلة، فمتى كان وقت التوزيع صبيا أو مجنونا أو غارما أو غائبا غيبة انقطاع فلا شيء عليه، (لا إن قدم غائب) غيبة انقطاع وقت الضرب، ولا أن بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر عبد بعد الضرب، فلا شيء على كل، (ولا يسقط) ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله (لعسره أو موته) بعد ضربها عليه، (ولا دخول لبدوي) من عصبة الجاني (مع حضري) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما، (ولا)

دخول لـ(شامي) مثلا من عصبة الجاني (مع مصري) من عصبته أيضا ولا عكسه للعلة السابقة، (مطلقا) قربوا منه أو بعدوا، اتحد جنس الدية عند كل أم لا.

ولما قدم أن الدية تنجم ذكر مدة التنجيم وصفته بقوله الدية (الكاملة) لذكر أو أنثى مسلم أو كافر تنجم (في ثلاث سنين)، وفي بعض النسخ إسقاط سنين، ووصفها بجملة وهي قوله (تحل بأواخرها) أي يحل كل نجم منها وهو الثلث آخر سنة أولها (من يوم الحكم) بتنجمها، لا من يوم القتل، (و) نجم (الثلث) كدية الجائفة والمأمومة، (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة، (بالنسبة) للدية الكاملة، فالثلث في سنة والثلثان في سنتين، (ونجم النصف) كيد أو عين (و) في (الثلاثة الأرباع بالتثليث ثم) يجعل (للزائد) وهو السدس في الأولى ونصفه في الثانية (سنة)، وما ذكره في الفرعين ضعيف، والراجح أن النصف ينجم في سنتين لكل سنة ربع، والثلاثة الأرباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع، (وحكم ما وجب على عواقل) متعددة (بجناية واحدة)، كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه، (كحكم) العاقلة (الواحدة)،فينجم ما ينوب كل عاقلة وإن كان دون الثلث في ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم، (كتعدد الجنايات عليها) أي على العاقلة الواحدة، كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم في ثلاث سنين، (وهل حدها) أي أقله الذي يمنع من ضم من بعدهم إليهم بعد بلوغهم له وإذا قصروا عنه غرموا ما ينوبهم على تقدير وجود العدد المعتبر ثم يكمل من غيرهم على الترتيب المتقدم، (سبع مائة أو) حدها أي أقله (الزائد على الألف) زيادة بينة كعشرين؟ (قولان)، وسكت المص عن القول بأنها لا حد لها، وظاهر ابن عرفة أنه المذهب.

ثم انتقل يتكلم على حكم كفارة القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة في الآية الكريمة فقال (وعلى القاتل الحر) لا العبد فلا يتصور فيه هذا الترتيب المذكور في المص لعدم صحة عتقه ووجوب الصوم عليه إن أذن له سيده، (المسلم)، لا الكافر لأنه ليس من أهل القرب، (وإن) كان (صبيا أو مجنونا) لأنها من خطاب الوضع باعتبار كون القتل سببا في وجوبها، (أو) كان (شريكا) لصبي أو مجنون أو غيرهما على كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء، (إذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله، (معصوما) خرج الزنديق والزاني المحصن فلا كفارة على قاتلهما، (خطأ) لا عمدا عفى عنه فلا تجب بل تندب كما يأتي، (عتق رقبة) مبتدأ خبره على القاتل، (ولعجزها) وهو عدم القدرة عليها، وأصله

وللعجز عنها فحذف وأوصل، (شهران كالظهار)، راجع للعتق والشهرين، فيشترط فيهما جميع ما تقدم في باب الظهار، وعطف على قوله معصوما قوله (لا صائلا) عليه بحيث لا يندفع عنه إلا بالقتل فلا كفارة على قاتله، وكذا صائل عليه لأخذ ماله، (و) لا (قاتل) بالنصب والإضافة إلى (نفسه) خطأ لعدم الخطاب بموته، (كديته) أي من ذكر من الصائل وقاتل نفسه فتسقط، (وندبت) الكفارة للحر المسلم (في) قتل (جنين ورقيق) لغيره، (وعمد) لم يقتل به لعفو أو لعدم مكافأة، وأوجبها الشافعي فيه، (وعبد) لنفسه، وفي بعض النسخ وذمي بدل وعبد، وعليها فيعمم في قوله ورقيق، وهي أحسن لإفادتها حكما زائدا على النسخة الأولى وهو ندب الكفارة في قتل الذمي، (وعليه) أي على القاتل البالغ عمدا إذا لم يقتل لعفو أو عدم مكافأة (مطلقا) ذكرا كان أو أنثى، حرا أو عبدا، مسلما أو كافرا، (جلد مائة ثم حبس سنة) بإثبات ثم كما في نسخة ق، وهي أصوب من نسخة أو، ليكون ذاهبا على قول ابن القاسم الذي اقتصر عليه غير واحد، لا على قول أشهب في الموازية بالتخيير كما هو الموافق لنسخة أو، (وإن) كان قتله العمد متلبسا (بقتل مجوسي أو) قتل (عبده) أي عبد القاتل، (أو) متلبسا بـــ(نكول المدعي) عن إيمان القسامة التي توجهت عليه (على ذي اللوث)، متعلق بالمدعي، (وحلفه) الواو بمعنى مع أي مع حلف ذي اللوث أي من أقام عليه اللوث وهو المدعي عليه، وأولى مع نكوله، وإنما خص حلفه بالذكر لكونه من المبالغ عليه، لأنه قد يتوهم عدم ضربه وعدم حبسه، وأما إذا نكل فلا يتوهم فيه ذلك.

(والقسّامة) التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (سببها) أي السبب الذي تترتب عليه (قتل الحر المسلم) وإن غير بالغ، وستأتي مفاهيم كلامه، (في) أي مع (محل اللوث)، والإضافة بيانية أي المحل الذي هو اللوث، ولو قال مع اللوث لكان أخصر، وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعي به، ويسمى اللطخ، وذكر له خمسة أمثلة أولها قوله (كان يقول) شخص (بالغ) عاقل، لا صبي وإن مراهقا، ولا مجنون، إذ لا عبرة بقوله شرعا، (حر مسلم) وإنما لم يستغن عن ما ذكر بقوله قتل الحر المسلم لأنه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه، وأما العبد فلا يقبل قوله لأنه ليس من أهل الشهادة، كالكافر، (قتلني فلان) أو دمي عند فلان أو نحو ذلك، (ولو) قال قتلني (خطأ) على الرواية المشهورة عن مالك، وروى عنه أيضا أنه لا يقبل قوله لأنه يتهم أنه أرادا غناء ورثته، (أو) كان القائل (مسخوطا) أي فاسقا، ادعاه (على ورع) بكسر الراء ولو كان أعدل

زمانه، (أو) ادعى (ولد على والده أنه ذبحه) أو دمه عنده رماه بحجر أو بحديدة فيقسم الأولياء بذلك ويقتل الوالد في الأولى وتغلظ عليه الدية في الثانية، (أو) ادعت (زوجة على زوجها) على الأصح، خلافا لابن مزين القائل لا يقبل قولها عليه، وإنما يقبل قول البالغ المذكور (إن كان جرح) به، ويسمى التدمية الحمراء، ومثله أثر ضرب أو سم، وأما التدمية البيضاء وهي التي ليس معها جرح ولا أثر ضرب أو سم فالمشهور عدم قبولها، خلافا للسيوري وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبولها، وعزاه ابن مرزوق لمالك وابن القاسم وأصبغ، وقال أنه ظاهر المدونة، وأن الأولى للمالكي الفتيا به، وعطف على قوله خطأ ما هو في حيز المبالغة فقال (أو أطلق) المقتول في قوله المذكور أي لم يقيده بعمد ولا خطأ، (وبينوا) أي أو لياؤه إنه عمد أو خطأ فيقسمون على ما بينوا ويستحقون ما يلزم عليه، وعطف على قوله أو أطلق قوله (لا خالفوا)، بأن قال قتلني فلان عمدا وقالوا خطأ، أو العكس، فيبطل الدم، لأنه في الصورة الأولى إبرا العاقلة وهم أبرؤوا القاتل، وفي الثانية أبرأ هو القاتل وهم أبرؤوا العاقلة، (ولا يقبل رجوعهم) لقول الميت بعد المخالفة، ولا رجوعه هو لهم (ولا إن) أطلق و(قال بعض) منهم قتله (عمدا و) قال (بعض) آخر (لا نعلم) هل قتله عمدا أو خطأ، أو لا نعلم من قتله، (أو) قالوا كلهم قتله عمدا (ونكلوا) عن القسامة فيبطل الدم في المسألتين، (بخلاف ذي الخطأ) أي مدعيه إذا خالفه غيره من الأولياء وقالوا لا نعلم، أو ادعى جميعهم الخطأ ثم نكل بعضهم، (فله الحلف) لجميع إيمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية، (وإن اختلفا) أي البعضان وقد أطلق الميت (فيهما) أي في العمد والخطأ بأن قال بعض عمدا وبعض خطأ، (و) الحال أنهم (استووا) في الدرجة كأولاد أو إخوة، وثنى المص أولا نظرا لكونهما طائفتين وجمع آخر أنظر التعدد أفراد كل من الطائفتين كما في قوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا، (حلف كل) من الفريقين من إيمان القسامة قدر أرثه على طبق دعواه، (وللجميع دية خطأ) على عاقلة الجاني، ويسقط القتل.

(وبطل حق ذي العمد) أي مدعيه (بـــ) سبب (نكول) جميع (غيرهم) أي أهل الخطأ إن حلف المدعي عليهم جميع إيمان القسامة، وإلا فعلى من نكل نصيبه، وأما لو نكل بعض ذي الخطأ فهل يحلف ذو العمد ويدخل في نصيب من حلف، وبه جزم الفيشي، أم لا؟ وإن لم يستو الأولياء في الدرجة كبنت مع عصبة، فإن قالت خطأ وقالوا عمدا بطل الدم، وفي العكس يحلفون جميع القسامة ويكون لهم نصيبهم. وأشار للثاني من أمثلة اللوث بقوله (وكـــ) شهادة (شاهدين بجرح أو ضرب) لحر مسلم أي على معاينة ذلك حالة كون كل من

الجرح والضرب (مطلقا) عن التقييد بالعمد أو الخطأ، فيقسم الأولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ، (أو) شهدا (بإقرار المقتول) بأن فلانا جرحه أو ضربه (عمدا أو خطأ)، هذا يغني عن قوله مطلقا فالأولى حذفه، (ثم يتأخر الموت) في الأولى، وإلا ثبت القتل من غير قسامة، وأما الثانية فسواء فيها تأخر الموت أم لا، وبين كيفية القسامة بقوله (يقسم) الولي بالله الذي لا إله إلا هو (لمن ضربه) أو جرحه (مات) أي بتقديم الجار والمجرور لإفادة الحصر، وفي معناه إنما مات من ضربه، أو ما مات إلا من ضربه، وهذا في شهادة الشاهدين بما ذكر، وأما في الشاهد الآتي فستأتي كيفية القسامة، فيه وأما في المثال الأول وهو ما إذا قال قتلني فلان وشهد عدلان على قوله فيحلفون لقد قتله، وفي شهادتهما على إقار المقتول بالضرب أو الجرح لقد ضربه أو جرحه ولمن ضربه أو جرحه مات، وأشار للمثال الثالث بقوله عاطفا على قوله وكشاهدين (أو بشاهد)، فالباء زائدة وكان الأولى حذفها، (بذلك) أي بمعاينة الجرح أو الضرب (مطلقا) أي عمدا أو خطأ، تأخر الموت أم لا، فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه، بناء على أن اليمين المكملة للنصاب تجمع مع إيمان القسامة وهو المشهور، وقيل يحلف واحد منهم قبل القسامة يمينا مكملة للنصاب، وذكر قيد مسائل القسامة كلها بقوله (إن ثبت الموت) لا قبله لاحتمال حياته، (أو) بشاهد (بإقرار المقتول) البالغ بجرح أو ضرب (عمدا)، فيكون لوثا مع يمين مكملة للنصاب تجمع مع أيمان القسامة كما مر لا خطأ فيبطل الدم، واعترض على المص بان هذه التفرقة بين العمد والخطأ لم يقل بها أحد، وإنما في السمألة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا وهو قول الأكثر، أو الاكتفاء بالشاهد مطلقا وهو قول الأقل، وهما جاريان أيضا في ثبوت إقراره بالقتل، (كإقراره) بالقتل (مع شاهد) بمعاينة القتل (مطلقا) عمدا أو خطأ، فهو لوث، ولم يستغن عن هذا بالمثال الأول ليلا يتوهم أنه يثبت فيه الدم بلا قسامة، لكنه داخل في قوله الآتي ووجبت وإن تعدد اللوث، (أو إقرار القاتل في الخطأ فقط) بأن قال قتلته خطأ (بـــ) أي مع (شاهد) على معاينة القتل خطأ فلوث، فإن لم يكن إلا مجرد إقراره بالخطأ فغير لوث، ويؤخذ بإقراره وتكون الدية في ماله دون عاقلته، إلا مع الشروط المتقدمة عند قوله بلا اعتراف، (وإن اختلف شاهداه) أي القتل بأن قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر خطأ، أو قال أحدهما قتله بسيف والآخر بعصى، (بطل) الدم لتناقض الشهادتين، ولا يلزمهما بيان صفة القتل، لكن إن بيناها واختلفا بطلت كما قال المص.

وأشار للمثال الرابع بقوله (وكالعدل) الواحد (فقط) يشهد (في معاينة القتل) أي بمعاينته عمدا أو خطأ، فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم أو الدية، والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قيل إن شهادة الشاهد فيه لوث، وأشار للخامس بقوله (أو رآه) أي رأى العدل المقتول حال كونه (يتشحط) أي يتحرك ويضطرب (في دمه والمتهم) أي الذي يتهمه أولياء الدم بالقتل (قربه عليه) أي المتهم (أثاره) أي القتل أي إماراته، كما لو كان في يده آلة بهادم، وكذا لو رآه العدلان أو أكثر، إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته، بل قوة التهمة، وكذا لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجمع في آثاره بل إن وجد بقربه ومعه سيف فكذلك، (ووجبت) القسامة (وإن تعدد اللوث) كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدليين على قول المقتول قتلني فلان، والمراد بالوجوب توقف الثبوت عليها لا أن الأولياء يكلفون بها إذا أرادوا الترك، وإن لدفع التوهم لا لرد قول، (وليس منه) أي من اللوث (وجوده) أي المقتول (بقربه قوم) ولو مسلما بقرية كفار، إلا أن لا يخالط في القرية غير أهلها مع العداوة الدنيوية كما في قضية خيبر مع عبد الله بن سهل فلوث، لامره صلى الله عليه وسلم بالقسامة فيها، (أو دارهم) لجواز أن يكون قتله إنسان ورماه بها ليلوث أهلها به، ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه في مكان يتهم هو به، وليس الموت في الزحام لوث يوجب القسامة، بل هدر، وعند الشافعي تجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع، (ولو شهد إثنان) على شخص (أنه قتل) آخر (ودخل في جماعة) ولم يعرف، (استحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم، (والدية عليهم) في أموالهم إن حلفوا أو نكلوا، من غير قسامة على أولياء المقتول، (أو على من نكل) دون من حلف أن حلف بعضهم، (بلا قسامة) على أولياء المقتول، لأن البينة شهدت بالقتل، وفهم من قوله والدية عليهم أن هذا في العمد، ولو كان في الخطأ لكانت على عواقلهم أن حلف المدعي عليهم الاغنياء على البت وحلفت عواقلهم على نفي العلم، وإن كان المدعي عليهم فقراء حلفت العواقل فقط، ويجري في النكول ما جرى في النكول في العمد، ومفهوم اثنان أنه لو شهد واحد لحلف الأولياء خمسين يمينا أن واحدا من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع بعد حلفهم كلهم أو نكولهم، وإلا فعلى الناكل كما سبق، (وإن انفصلت بغاة) أي جماعة بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم (عن قتلي) من الطايفتين أو من أحدهما أو من غيرهما (ولم يعلم القاتل) لهم من الفريقين، فإن علم ببينة من غيرهما اقتص منه، (فهل لا قسامة ولا قود)*، وتكون الدية إن كانت القتلى منهما أو من أحداهما على طائفة غير القتيل، وإن

كانت من غيرهما فعليهما، (مطلقا) تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد أم لا، (أو) لا قسامة ولا قود (إن تجرد) القتل (عن تدمية و) عن (شاهد)، فإن قال دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد من غير الطائفتين فالقسامة والقود، وهو الراجح، وأما الشاهد من إحداهما فلا يقبل لأنه إما عدوان كان من طائفة المقتول أو فاسق بالبغي إن كان من طائفة القاتل، هذا مفاد ره.

(و) لا قسامة ولا قود إن تجرد (عن الشاهد فقط)، سواء تجرد عن التدمية أم لا، وعليه لو وجد الشاهد لثبتت القسامة، في ذلك (تأويلات) ثلاث، (وإن تأولوا) أي الجماعة المشتملة على الطائفتين أي اعتقدت كل طائفة أنها على الحق باجتهادها بأن قامت لكل شبهة تقتضي جواز مقاتلتها للأخرى لكونها أخذت مالها وأولادها (فـ) المقتول من كل طائفة (هدر)، وإن تأولت أحدى الطائفتين فدم المتأولة قصاص والأخرى هدر، كما أشار له بقوله (كـ) إهدار دماء طائفة (زاحفة) باغية (على دافعة) لم تقدر على الخلاص به إلا بالدفع، لتأول الدافعة وعدم تأول الزاحفة ولما ذكر سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهي) أي القسامة (خمسون يمينا متوالية) في نفسها، فلا تفرق على أيام أو أوقات، فيحلف كل من الأولياء حصته في العمد متوالية إن شاءوا، وإن شاءوا حلف هذا واحدة وهذا واحدة وهكذا إلى أن تتم، ليلا يحلف واحد جميع حظه فينكل غيره فتذهب إيمانه باطلة، وكيفية التوالي في الخطأ أن يحلف واحد قدر نصيبه منها، ثم يحلف غيره وهكذا، (بتا) أي قطعا، لا على نفي العلم، (وإن) كان الولي الحالف (أعمى أو غائبا) حال القتل، لأن العلم كما يحصل بالمعاينة يحصل بسماع الخبر فالغيبة والعمى لا يمنعان حصول العلم، (يحلفها في الخطإ من يرث) المقتول من المكلفين (وإن واحدا أو امرأة) ولو أختا لأم، وتوزع على قدر الميراث لأنها سبب في حصوله، فإن لم يوجد إلا واحدا وامرأة في الخطأ حلف جميعها وأخذ حظه من سدس أو غيره وسقط غيره من الدية، ولا يطالب متولي بيت المال بالحلف لأن القاعدة أن الشخص لا يحلف ليستحق غيره، ومتولي بيت المال إنما يحوز لغيره.

ثم أشار لما هو كالتخصيص لقوله وهي خمسون يمينا بقوله (وجرت) اليمين أي كملت إذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر، (على) ذي (أكثر كسرها) ولو كان صاحبه أقل نصيبا كبنت مع ابن فتحلف سبع عشرة وهو ثلاث وثلاثون، (وإلا) بان تساوت الكسور كثلاثة بنين على كل ست عشرة وثلثان، (فـ)تكمل (على الجميع) ولوادي إلى زيادتها على خمسين، وكذا لو كان الأولياء ثلاثين فيحلفون ستين يمينا، (ولا يأخذ أحد) ممن يرث شيئا من الدية

(إلا بعد ما) أي بعد حلف جميعها، وإن إحدى جدتين لها نصف السدس، لأن الأخذ متوقف على الثبوت والثبوت لا يوجد إلا بحلف جميعها، (ثم) بعد حلف الحاضر البالغ جميعها، وكان بعضهم غائبا أو صبيا، (حلف من حضر) من غيبته أو من بلغ (حصته) من إيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية، فإن مات الغائب والصبي قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف الذي حلف جميع إيمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلف ما كان يحلفه موروثه وينبغي أن يكون هو الراجح، أو يكتفي بإيمانه السابقة قولان، وينبغي أن يجري هنا أيضا القولان السابقان فيما إذا نكل أو لا، (وإن نكلوا) أي الورثة، (أو) نكل (بعض) منهم (حلفت العاقلة) أي عاقلة القاتل، أي يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كثروا جدا، ما لم يكونوا أقل من خمسين، وإلا حلفوا الخمسين كل واحد ما ينوبه، فإن لم تكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرئ، فإن نكل غرم حصته إن وجد بيت المال الذي يغرمها معه، وإلا غرم الدية بتمامها، ومحل حلف العاقلة إذا لم يكن على المقتول دين ولا وصية له، وإلا فلرب الدين أو الموصى له حلف إيمان القسامة وأخذ دينه أو الوصية من العاقلة ولا يلزمها ما زاد على الدين أو الوصية من باقي الدية للورثة الناكلين، (فمن نكل) من العاقلة (فحصته) فقط يغرمها للناكلين من ورثة المقتول، (على الأظهر) وقيل يحلف من العاقلة خمسون رجلا كل واحد منهم يحلف يمينا وبرئت العاقلة كلها، وإن حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها، وقيل إن نكل الورثة فلاحق لهم، أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة وقيل ترد اليمين على المدعي عليه وحده فإن نكل غرم ولا شيء على العاقلة، لأن النكول كالإقرار، وقيل ترد الإيمان على العاقلة فإن نكلت غرمت نصف الدية.

(ولا يحلف) إيمان القسامة (في العمد أقل من رجلين عصبة) من النسب سواء ورثوا كأخوين للمقتول ولا وارث له غير هما، أم لا كعمين وبنت وأخت، وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه، فإن انفردن صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الإيمان على المدعي عليه، (وإلا) يكن له عصبة نسب (فموالي) اعلون ذكور إثنان فأكثر، لا اسفلون، ولا أنثى ولو مولاة النعمة إذ لا دخل لها في العمد، (وللولي) واحدا أو أكثر (الاستعانة) في القسامة (بعاصبه) وإن لم يكن عاصب، كابن يستعين بأخيه من أبيه في قتل أمه، (وللولي) واحدا أو متعددا، (فقط) دون من استعان به، (حلف الأكثر) من حصته التي تنوبه بالتوزيع (إن لم تزد) الإيمان التي يحلفها (على نصفها) أي الخمسين وإلا فلا، وللمستعان به حلف أكثر مما حلفه مستعان به آخر، لا أكثر مما حلفه الولي،

(ووزعت) الإيمان على مستحقي الدم، (وأجتزئ) في حلف جميعها (باثنين طاعا من اكثر) غير ناكلين، ولا كلام للقاتل، وظاهره سواء كان عدد الأولياء خمسين أو اقل أو أكثر وهو ما صوبه ابن المواز، وظاهر نقل المقدمات أنهم إذا كانوا أكثر من خمسين فلا بد من خمسين، (ونكول المعين) عن الحلف بعد قبوله له (غير معتبر) إذ لا حق له في الدم، فللولي إن وجد غيره أن يستعين به، وإلا سقط الدم حيث كان الولي واحدا، فإن رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضى الولي فالظاهر عدم تمكينه منها، (بخلاف نكول غيره) من أولياء الدم فيعتبر إذا كانوا في درجة واحدة حيث قربوا من المقتول كبنين أو إخوة، بل (ولو بعدوا) عنه في الدرجة كبني عم، ولا عبرة بنكول ابعد مع أقرب، فإن نكل بعض من يعتبر وسقط الدم (فترد) الإيمان (على المدعي عليهم) إن تعددوا، (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل، وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد، فإذا كان المتهم واحدا حلفها، (ومن نكل) منهم (حبس حتى يحلف) أو يموت في السجن، لأن من طلب منه أمر يسجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب، (ولا استعانة) لمن ردت عليه بعاصبه على المذهب، (وإن أكذب بعض) أي بعض أولياء الدم (نفسه) بعد القسامة (بطل) الدم، فلا قود ولا دية، قال طفي حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول، ولو جمعه المص معه فقال بخلاف غيره أو تكذيبه نفسه ليرتب عليهما قوله ولو بعدوا، وقوله فترد على المدعي عليهم، أو يشبه به فيقول كتكذيبه نفسه لكان أولى، لأن عبارته لا يعلم منها إلا إبطال الدم، وإن أكذب بعض نفسه في الخطإ استحق غيره نصيبه من الدية بعد حلفه ما ينوبه من الإيمان، لأنه يعتد بالإيمان الصادرة ممن أكذب نفسه، (بخلاف عفوه) أي البعض بعد القسامة (فللباقي نصيبه من الدية) ، وأما قبل القسامة فكالتكذيب فلا شيء لغير العافي.

(ولا ينتظر) ببعض أيمان القسامة (صغير) مستغني عنه بوجود متعدد في درجة معه يحلفها أو أحد يستعين بعاصبه، (بخلاف المغمي) عليه (والمبرسم) فينتظر أن لقرب إفاقتهما، إذا لم يوجد من يحلفها غيرهما، (إلا أن لا يوجد غيره) أي غير الصغير ممن يستغني عنه به ممن تقدم، بأن لم يوجد إلا كبير لم يجد من يستعين به، (فيحلف الكبير حصته) خمسا وعشرين من الآن، (والصغير) حاضر (معه) لأنه أرهب في النفس، لكن حضوره مندوب لا شرط، ويحبس المدعي عليه لبلوغ الصبي فيحلف حصته ويستحق الدم، ولا يؤخر حلف الكبير إلى بلوغ الصغير، ليلا يموت الكبير أو يغيب قبل بلوغه فيبطل الدم، فإن مات قبل البلوغ بطل الدم وردت الإيمان على الجاني، (ووجب بها)

أي بالقسامة (الدية في الخطإ) على جميع المتهمين، وتوزع الدية على عواقلهم (و) وجب بها (القود في العمد من واحد تعين لها) أي للقسامة بتعيين المدعي على جماعة استووا في العمد مع وجود اللوث ولا يقتل بها أكثر من واحد ولا غير معين لها، ثم شرع يتكلم على مفاهيم قوله قتل الحر المسلم بقوله (ومن أقام شاهدا) واحدا (على جرح) خطاء أو عمد لا قصاص فيه كالمتألف، (أو قتل كافر أو عبد) عمدا أو خطأ، (أو) إسقاط (جنين) ألقته أمه ميتا، (حلف) مقيم الشاهد يمينا (واحدة) في الجميع وأخذ (الدية)، وأطلق الدية على حقيقتها ومجازها لأن ما أخذ عن العبد والجنين يسمى قيمة وغرة (وإن نكل) مقيم الشاهد (برئ الجارح) ومن معه (إن حلف) يمينا واحدة، (وإلا) بأن نكل (حبس) حتى يحلف في الجرح، وغرم ما وجب عليه في غيره من غير حبس، (فلو قالت) امرأة (دمي وجنيني عند فلان) وماتت (ففيها القسامة) ، لأن قولها لوث، (ولاشيء في الجنين ولو استهل) صارخا، لأنه إن لم يستهل فهو كالجرح لا قسامة فيه، وإن استهل فهو بمنزلة قولها قتلني فلان وقتل فلانا معي، وذلك ملغي في فلان.

(باب) ذكر فيه البغي وهو لغة التعدي، واستغنى المص عن تعريفه شرعا بتعريف الباغية لاستلزامها له، فقال الجماعة (الباغية فرقة) من المسلمين (خالفت الإمام) الأعظم الذي ثبتت إمامته ببيعة أهل الحل والعقد، وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور: العلم بشروط الإمام، والعدالة، والرأي، أو إيصاء الخليفة الأول المتأهل لها، أو بالتغلب على الناس، لأن من أشتدت وطأته بالتغلب وجبت طاعته، ولا يراعي في هذا شروط الإمامة، إذ المدار على درء المفاسد وارتكاب أخف الضررين ونائب الإمام مثله، (لمنع حق) وجب عليها لله كزكاة، أو لآدمي أو امتناع من الدخول تحت طاعته، (أو لخلعه) أي عز له لحرمة ذلك عليهم وإن جار، إذ لايعزل بالظلم والفسق بعد انعقاد إمامته، وإنما يجب وعظه، والواحد كالجماعة، ولا بد من المغالبة أي إظهار القهر وعدم المبالاة فمن خرج لا على سبيل المغالبة، كاللصوص وكمن يعتزل الإئمة ولا يبايعهم كما وقع لبعض الصحابة إنه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه، لا يكون باغيا (فللعدل قتالهم) ويجب ذلك على الناس معه، وأما غير العدل فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم لفسقه، والواجب عليه حينئذ ترك الفسق ثم يدعوهم لطاعته، فإن خرج عليه عدل وجب على الناس الخروج معه ليظهر دين الله تعالى، وإلا وسعك الوقوف، ولابن عبد السلام تجوز إعانة الأخف ظلما على الأثقل، (وإن تأولوا) لقتال أبي بكر ما نعي الزكاة المتأولين في منعها،

ويقاتلهم الإمام (كـ)ـقتال (الكفار) في أنه يدعوهم إلى الرجوع عن البغي وموافقة الجماعة، إلا أن يعاجلوه بالقتال، ويقاتلهم بئالات الحرب والتغريق والتحريق وقطع الميرة عنهم، ومثل الباغية الخوارج إن بانوا ودعوا لبدعتهم.

ثم ذكر ما يمتاز به قتالهم عن قتال الكفار فقال: (ولايسترقوا) إن ظفر بهم لأنهم أحرار مسلمون، وحذف المص النون مع لا النافية وهو جائز على قلة، (ولايحرق شجرهم) ولا غيره، فالمراد لايتلف مالهم (ولا ترفع رؤوسهم) إذا قتلوا (بالرماح) بمحل قتلهم، وأولى بغيره، لأن ذلك مثلة وهي حرام، بخلاف الكفار فترفع بالرماح بمحلهم فقط، ويمنع حمل رأس منهم لبلد أو وال كما تقدم في الجهاد، هذا ما قرر به غير واحد وهو ظاهر المص أو صريحه، قال بن لا فرق بين البغاة والكفار في هذا ولذا لم يذكره ابن بشير في الأمور التي يمتاز فيها قتال البغاة عن قتال الكفار، وقال محشي ره والمص حافظ حجة فلا يعدل عنه لكون ابن بشير لم يذكره، بل ولو وجد نص بخلافه إلا أن يوجد اتفاق أو ترجيح، (ولا يدعوهم) بفتح الدال أي لا يتركهم الإمام ونوابه منعا، ولو أفرد الضمير العائد على الإمام لكان أنسب، (بمال) يؤخذ منهم كالجزية بل يتركهم مجانا إن كفوا عن بغيهم وأمن منهم أو طلبوا أياما ينظرون في أمرهم ولم يخش منهم التحيل للغدر، وضبط ابن مرزوق المص بسكون الدال مضارع دعا، فقال أي لا يعطيهم السلطان أو نوابه مالا على الدخول تحت طاعته، (واستعين بمالهم) من سلاح وكراع بضم الكاف أي خيل وغيرهما (عليهم) ، أي يجوز ذلك (أن احتيج له) أي للاستعانة به عليهم، (ثم) بعد الاستعانة به والاستغناء عنه (رد) إليهم، (كغيره) أي كما يرد غير ما يستعان به من الأموال إذا أخذه الإمام ووقفه حتى ظفر بهم كما هو حكمه، (وإن أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أي حصل الأمان للإمام والناس بالظهور عليهم (لم يتبع منهزمهم، ولم يدقف) بإهمال الدال وإعجامها أي لم يجهز (على جريحهم)، وإن لم يؤمنوا أتبع المنهزم ودفف على الجريح (وكره للرجل قتل أبيه) دنية بكسر الدال، وأولى أمه المقاتلة مع البغاة، (وورثه) إن كان مسلما لأنه وإن كان عمدا لا كنه غير عدوان، ولا يكره قتل جده أو أخيه أو ابنه، (ولم يضمن) باغ (متأول) في خروجه على الإمام (اتلف نفسا أو مالا) حال خروجه لعذره بالتأويل، وإن وجد المال بيده رده، ولا يضمن مهر فرج استولى عليه حال خروجه، ولحق به الولد ولا حد عليه، (ومضى حكم قاضيه) فلا ينقض ويرتفع به الخلاف، (و)مضى حد (أقامه)، من عطف الخاص على العام، نص عليه لعظم شأنه لأنه من حقوق الله، (ورد ذمي معه) أي مع الباغي المتأول لذمته، فلا يغرم ما أتلفه

من نفس أو مال، ولا يعد خروجه معه نقضا للعهد، (وضمن) الباغي (المعاند) وهو غير المتأول، (النفس) والطرف فيقتص منه، (والمال) لعدم عذره، (والذمي) الخارج على الإمام (معه) أي مع المعاند (ناقض) للعهد، يكون هو وماله فيئا، إلا إن يكرهه المعاند فلا يكون ناقضا للعهد، لكن إن قتل أحدا قتل به، (والمرأة المقاتلة) بالسلاح (كالرجل) يجوز قتلها، بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل، إلا أن تقتل أحدا، هذا إن ظفر بها حال القتال، وأما بعده فإن كانت متأولة فلا تضمن شيئا وإلا ضمنت.

(باب) في الردة وأحكامها، أعاذنا الله تعالى وجميع المسلمين منها، (الردة كفر المسلم) المتقرر إسلامه بالنطق بكلمتي الشهادة مع التزام أحكامهما، وظاهر عدم تقييده بالمكلف اعتبار ردة الصغير وهو كذلك على أحد قولين وهو ارجحهما عند العدوي، ويكون الكفر (بـــ)قول (صريح) في الكفر كقوله هو كافر أو مشرك، (أو لفظ يقتضيه) كقوله الله جسم متحيز، (أو فعل يتضمنه) أي يقتضي الكفر ويستلزمه استلزاما بينا، (كإلقاء مصحف بقذر) ولو طاهرا كبصاق، أو تلطيخه به، والمراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو كلمة، ومثل ذلك تركه به كأن الدوام كالابتداء، ومثل القرآن أسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء المقرونة بما يدل على ذلك مثل عليه الصلاة والسلام، إذا كان ذلك بقصد التحقير والاستخفاف بها بأن يلقيها من حيث كونها اسم نبي لا مطلقا، وكذا الحديث، وحرق ما ذكر إن كان على وجه الاستخفاف فكذلك، وكذا كتب الفقه إن كان إلقاؤها بالقذر على وجه الاستخفاف بالشريعة وإلا فلا، كما لو بل أصابعه بالريق لقصد قلب أوراق المصحف وإن كان محرما، أو ترك ورقة مكتوبة في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها، وإن حرم ذلك، ليلا توطأ بالاقدام، (وشد زنار) بضم الزاي وتشديد النون حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمي وسطه ليتميز به عن المسلم، والمراد به ملبوس الكافر الخاص به إذا فعله حبا فيه وميلا لأهله، وأما أن لبسه لعبا فحرام وليس بكفر، وإن لبسه لضرورة فليس بحرام، (وسحر) يستعمله وهو كلام يعظم به غير الله، وتنسب إليه المقادير والكائنات ويقع به تغيير أحوال وصفات وقلب حقائق، وتقبل توبة الساحر إن كان متجاهرا به، وإلا فكالزنديق، وأما إبطاله بسحر مثله فكذلك وإلا فلا، (وقول بقدم العالم) وهو ما سوى الله تعالى، لأنه يؤدي إلى أنه ليس له صانع إن عنى الذاتي، أو إلى أن واجب الوجود تعالى علة فيه وهو يستلزم نفي القدرة والإرادة إن عنى الزماني، (أو بقائه) أي أنه لا يفنى، وأن أعتقد أنه حادث، (أو شك في ذلك) المذكور من أحد الأمرين، أي أتى بما يدل على شكه في ذلك من

قول أو فعل، فهو داخل في قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه، (أو) قول (بتناسخ الارواح) أي إنها تنتقل من جسد إلى جسد، لأنه قول ببقاء العالم وأنه لا يفنى، (أو) يقوله (في كل جنس) من أجناس الحيوان أي أنواعه حتى القردة والخنازير (نذير)، أي نبي ينذرهم فيكفر لأنه يؤدي إلى أن أجناس الحيوان كلها مكلفة وهو خلاف الإجماع، وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة، وفيه أزدراء بهذا المنصب الشريف، (أو ادعى شركا مع نبوءته عليه الصلاة والسلام) كميسلمة الكذاب، وكدعوى مشاركة علي رضي الله عنه وأنه كان يوحى إليهما معا لأنه تكذيب لقوله تعالى وخاتم النبئين ولقوله عليه السلام لا نبي بعدي، وأحرى إذا ادعى الألوهية.

وعطف على قوله بقدم العالم قوله (أو) قول بجواز (محاربة نبي)، وفي الكلام حذف مضاف كما رأيت، وكذا اعتقاد جوازها، (أو جوز اكتساب النبوءة) لأنه خلاف إجماع المسلمين، ولأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي صلى الله عليه وسلم، (أو ادعى أنه يصعد) بجسده (للسماء)، أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها، أو يجالس الله أو يكالمه بالمعنى المتبادر من المكالمة، لا المكالمة عند الصوفية من إلقاء النور في قلوبهم وإلهامهم سرا لا يخرج عن الشرع، (أو) ادعى أنه (يعانق الحور) العين يقظة لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعا، والكفر بادعاء الصعود للسماء ومعانقة الحور لا وجه له، لكن النقل متبع، (أو استحل) حراما علمت حرمته من الدين ضرورة (كالشرب) للخمر أو جحد حل مجمع على إباحته، أو وجوب مجمع على وجوبه، أي مما علم من الدين ضرورة، فلو قال أوجحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن، فخرج ما اجمع عليه ولم يكن معلوما بالضرورة كوجوب إعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت، وما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي، كإنكار قتل عثمان أو خلافة علي أو وجود بغداد، بخلاف إنكار المسجد الحرام أو المسجد الأقصى أو فرعون أو غزوة بدر أو أحد أو صحبة أبي بكر فإنه كفر لأنه تكذيب للقرآن، (لا) يكفر داعيا على غيره (بإماته الله كافرا على الأصح)، ومقابله يكفر لأنه من الرضى بالكفر، ورد بأنه لم يرد إلا التغليظ عليه في الشتم وهذا التعليل ظاهر في أنه إذ ادعا على نفسه في غير اليمين وإلا لم يكفر قطعا (وفصلت) أي بينت (الشهادة فيه) أي الكفر وجوبا، أي بين النوع الذي ارتد به بيانا واضحا لا إجمال فيه، بأن يقول الشاهد كفر بقوله كذا أو بفعله كذا، فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد إنه كفر لاحتمال أن يعتقد إنما وقع منه كفر وهو في الواقع ليس كذلك، (واستتيب) المرتد وجوبا على الإمام أو

نائبه، (ثلاثة أيام) بلياليها من يوم الثبوت، أي تطلب منه التوبة في كل يوم منها مرة واحدة، ويلغى يوم الثبوت إن سبق بالفجر، والأصل في الثلاثة تأخير العذاب ثلاثة أيام عن بعض الأمم التي غضب الله عليها، (بلاجوع وعطش) بل يطعم ويسقي من ماله، ولاينفق على ولده وزوجته منه، لأنه يوقف فيكون معسرا بردته، (و) بلا (معاقبة) بكضرب، (وإن لم يتب) أي وإن لم يعد بالتوبة، فإن تاب في أي وقت من الثلاثة ترك، وإلا يتب (قتل) بالسيف بعد الغروب في اليوم الثالث، (واستبرأت) مرتدة يخشى حملها كمتزوجة أو مطلقة أرتدت قبل حيضها ولو بائنا أو سرية، (بحيضة) قبل قتلها إن مضى للماء ببطنها أربعون يوما، ولو رضى الزوج أو السيد بإسقاط حقه، أو لم يمض له أربعون ولم يرضيا بإسقاط حقهما، فإن ظهر بها حمل أخرت حتى تضع إن وجد من يرضع ولدها وقبلها الولد، وإلا أخرت لتمام رضاعه، فإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو أياس مشكوك فيه أستبرأت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها، إلا أن تحيض أثناءها فلا تكمل، فإن كانت مما لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة ثلاثة أيام، وإن لم تكن متزوجة ولا ذات سيد لم تستبرأ، إلا أن ادعت الحمل واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه، (ومال العبد) ولو ذا شائبة إذا قتل على ردته أو مات زمن الاستتابة (لسيده) ملكا لا إرثا، (وإلا) يكن المرتد عبدا (فـ)ـماله (فيء) محله بيت المال ولو ارتد لدين وارثه، (وبقى ولده) الصغير (مسلما) ولو ولد حال ردة أبيه أي حكم بإسلامه ولا يتبعه فيجبر على الإسلام إن أظهر خلافه، (كأن ترك) ولده المولود حال ردته أي لم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الإسلام فيحكم عليه بالإسلام ويجبر عليه ولو بالسيف على المعتمد، خلافا لابن يونس والنوادر القائلين لا يجبر على الإسلام، (وأخذ منه) أي من مال المرتد إن مات أو قتل على ردته (ما جنى) أي ارش جنايته (عمدا) على عبد، وكذا خطأ ولو جنى عليه قبل ردته، (أو) ما جنى عمدا على (ذمي) فالتقييد بقوله عمدا إنما يظهر بالنسبة للذمي، فكان الأولى أن يؤخر قوله عمدا بعده (لا) إن جنى المرتد عمدا على (حر مسلم) فلا يؤخذ من ماله شيء لذلك، لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته.

ثم شبه تشبيها تاما قوله (كأن هرب) المرتد (لدار الحرب) وبقى فيها غير مقدور عليه، فيؤخذ منه ما جنى على عبد مطلقا أو على ذمي عمدا، لا حر مسلم فهدر، واستثنى من قوله لا حر مسلم قوله (إلا حد الفرية) بكسر الفاء أي القذف فيؤخذ منه قبل قتله للردة، لأنه أفسد عرض المقذوف (والخطإ) أي جناية الخطأ من المرتد على حر مسلم أو ذمي (على بيت المال)، لأنه عاقلة المرتد

كأخذه أي بيت المال (جناية عليه) ممن جنى عليه، أي فكما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله، (وأن تاب) المرتد الحر وقد حجر عليه ووقف ماله بمجرد الارتداد، (فماله) يرجع (له) على المشهور، وقال سحنون لا يرجع إليه ويكون فيئا، وعليه ففائدة الوقف احتمال أن تظهر عليه ديون فتؤخذ منه، ولأنه إذا رأى ماله موقوفا لعله يتوهم أنا وقفناه له فيعود للإسلام، وأما العبد فلسيده نزع ماله بنفس الارتداد، وإن شاء تركه، (وقدر) المرتد الجاني عمدا أو خطئا حال ردته ثم تاب (كالمسلم فيهما) أي في العمد والخطإ فتجري فيه أحكامهما السابقة، وأما لو جنى عليه هو حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا فيه ثلث خمس دية الحر، كانت الجناية عليه عمدا أو خطئا كما تقدم، (وقتل المستسر) للكفر أي من أسر الكفر وأظهر الإسلام، والسين والتاء زائدتان وهو المسمى في الصدر الأول منافقا، ويسميه الفقهاء زنديقا (بلا استتابة) أي بلاطلب توبة منه إذ لا تقبل توبته (إلا أن يجيء) قبل الاطلاع عليه (تائبا) فتقبل توبته ولا يقتل، لأن غير ذلك لا تعرف فيه توبته من عدمها، (وماله) أي من مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته، أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته، (لوارثه)، وكذا إذا قتل بعد الاطلاع عليه وأنكر ما شهد به عليه من استسرار الكفر، (وقبل عذر من أسلم) من الكفار ثم رجع عنه بعد الوقوف على الدعائم والتزامه لأحكام الإسلام، (وقال) عند ارادتنا قتله لردته إنما (أسلمت عن ضيق) من خوف على نفس أو مال أو عذاب، (إن ظهر) عذره بقرينة وإلا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد، (كأن توضأ) أي شخص كافر (وصلى) ثم أظهر الكفر واعتذر بأنه إنما فعل ذلك خوفا على نفس أو مال أو من عذاب فيقبل عذره إن ظهرت قرينة صدقه، وإلا قتل بعد الاستتابة، (وأعاد مأمومه) أبدا كما قدمه في باب الجماعة، وأعاده لبعد العهد، وكذا مأموم من لم يقبل عذره لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه، (وأدب من تشهد) أي نطق بالشهادتين (ولم يوقف على الدعائم) قبل إسلامه، أي لم يخبر بها فرجع عن الإسلام لعدم تقرر إسلامه، وأما أن تشهد بعد علمه بها ثم رجع فمرتد، لأن نطقه بعد العلم بها يعد التزاما على الأصح، خلافا لما أفتى به سيدي عبد القادر الفاسي، (كساحر ذمي) يؤدب (إن لم يدخل ضررا على مسلم)، وإلا كان ناقضا للعهد فيقتله الإمام أو يسترقه أو يضع عليه الجزية، إلا أن تتمحض المصلحة في قتله فتتعين إذا لم يسلم، فإن أدخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل أحدا منهم بسحره وإلا قتل.

(وأسقطت) الردة، أعاذنا الله منها، لأنها محبطة، (صلاة وصياما وزكاة) أي ثواب كل أن فعل وقضاءه أن لم يفعل، (وحجا تقدم) منه فتجب عليه إعادته إذا أسلم لبقاء وقته وهو العمر، كصلاة عاد للإسلام قبل خروج وقتها، (ونذرا وكفارة) سواء كانت كفارة صوم أو يمين أو ظهار، (ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار) أي أنه لايطالب بها بعد إسلامه لانحلالها بالرده، (وإحصانا) أي إذا عقد مسلم عاقل بالغ على امرأة عقدا صحيحا ووطئها وطئا مباحا ثم ارتد فقد زال إحصانه، فإذا زنى فإنه يجلد ولا يرجم، (ووصية) فتبطل ولو رجع للإسلام كما في ح، وفي ق عن المدونة أن محل البطلان إذا مات على ردته لا إن عاد للإسلام، وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط، معاملة له بنقيض قصده، (لا) تسقط (طلاقا) صدر منه قبلها ولا عتقا، فلا تحل مبتوته إلا بعد زوج ولو زمن ردته، وهذا مالم ترتد معه وإلا حلت بعد إسلامهما، (و) لا تسقط (ردة محلل) أحلا له فالمفعول محذوف، ولو قال واحلال محلل كان أوضح فلباتها تزوجها قبل زوج، (بخلاف ردة المرأة) فإنها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثا، والفرق بينها وبين الرجل إن التحليل وصف قائم بها دون الرجل، (وأقر كافر انتقل لكفر آخر) أي فلا نتعرض له ولو قلنا إن الكفر ملل، وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الإسلام إذ هو الدين المعتبر شرعا، (وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون) ولو بالغا إذا كان جنونه قبل البلوغ، (بـــ)سبب (إسلام أبيه) دنية (فقط) ، لا بإسلام جده أو أمه، (كأن ميز) فيحكم بإسلامه تبعا لإسلام أبيه، أي عقل أن دين الإسلام يتدين به، وأن لم يميز الثواب والعقاب، وفائدة الحكم بإسلام من ذكر أنه إن بلغ وامتنع من الإسلام جبر عليه بالقتل، (إلا) المميز (المراهق) أي المقارب للبلوغ حين إسلام أبيه، (و)إلا غير المراهق (المتروك) من غير حكم بإسلامه (لها) أي للمراهقة فلا يحكم حينئذ بإسلام كل منهما بإسلام أبيه، (فـــ)بسبب ذلك (لا يجبر) على الإسلام (بقتل إن امتنع) منه، بل بالتهديد والضرب، (و) إن مات أبو المراهق والمتروك لها الذي أسلم، (يوقف إرثه) أي من ذكر من المراهق والمتروك لها لبلوغه، ولو قال لا أسلم إذا بلغت فإن أسلم بعد بلوغه أخذه وإلا لم يرثه وكان لبيت المال، وإن أسلم قبل البلوغ لم يدفع إليه لأنه لو رجع عليه قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل، (و) بإسلام مجوسي صغير لم يميز (لإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه) المجوسي، والظاهر أن المراد بسابيه مالكه مطلقا سابيا كان أو مشتريا له مثلا، والراجح أن المجوسي الكبير كالصغير لأنه يجبر على الإسلام على الراجح، فإن كان معه أبوه في السبي في ملك واحد لم يحكم

بإسلامه تبعا لإسلام سابيه، بل يجبر أبوه على الإسلام لأنه مجوسي، ويحكم بإسلام الصغير تبعا لإسلام أبيه، (والمتنصر) مثلا (من كأسير) وداخل بلد الحرب لتجارة ونحوها يحمل (على الطوع)، فله حكم المرتد (إن لم يثبت إكراهه) على الكفر وإلا عمل بمقتضى الإكراه.

(وإن سب) مكلف أي شتم، والشتم كلام قبيح، وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه وإلحاق النقص به كل ذلك داخل في السب، ففي كلام المص تكرار، قاله العدوي، (نبيا) مجمعا على نبوءته، (أو ملكا) مجمعا على ملكيته، حيث صرح له بالسب، بل (وإن عرض) له بالسب، كما في بعض النسخ، وفي بعضها أو عرض بأن أراد سبه بغير لفظه، كما لو قال له شخص النبي أمر بكذا فقال دعني ما أنا بساحر ولا كذاب، (أو لعنه) أي من ذكر من نبي أو ملك بصيغة الإسم أو الفعل، (أو عابه) بأن نسبه لخلاف المستحسن عقلا أو شرعا أو عادة في خلق أو خلق أو دين، (أو قذفه) بالزنى أو نفى نسبه عن أبيه، (أو استخف بحقه) كما لو قيل النبي نهى عن الحرام فقال لا أبالي بنهيه، (أو غير صفته) التي هو عليها كأسود أو قصير، أو قال جبريل ينزل على النبي في صفة عبد أسود، (أو ألحق) به نقصا في دينه كتارك الصلاة، بل (وإن) كان (في بدنه) كأعور أو أعرج، (أو خصلته) أي شيمته وطبيعته التي طبع عليها كبخيل أو جبان، وهذا من تغيير صفته، (أو غض) أي نقص (من مرتبته) العلية بأن قال تربى يتيما أو مسكينا أو كان خادما عند الناس، قال شب لا حاجة لهذا لأنه إن عنى بمرتبته أصل النبوءة رجع للإستخفاف بحقه، وإن عنى نفسه رجع للقذف أو العيب أو السب، (أو) غض من (وفور) أي زيادة (علمه أو زهده) بأن قال لم يكن غاية من العلم أو الزهد، (أو أضاف) أي نسب (له مالا يجوز عليه) كعدم التبليغ، (أو نسب إليه مالا يليق بمنصبه) بفتح الميم وكسر الصاد وهو العلو والرفعة، كالطمع في الدنيا وعدم الزهد فيها، وعبر أولا بإضاف وثانيا بنسب تفننا، ولو حذف قوله أو نسب إليه وقال أو أضاف إليه مالا يجوز أوما لا يليق بمنصبه لكان أخصر (على طريق الذم)، راجع لقوله أو غض وما بعده، ولا مفهوم له بدليل قوله الآتي وإن ظهر أنه لم يرد ذمه، (أو قيل له بحق رسول الله) لا تفعل كذا أو افعله (فلعن وقال أردت) بلعني (العقرب) لأنها مرسلة لمن تلدغه، فلا يقبل قوله لأن دعواه خلاف مقتضى لفظه.

ثم ذكر جواب الشرط في قوله وإن سب الخ بقوله (قتل) ولا يخفى أن ما ذكره المص من قوله وإن سب إلى هنا يغني بعضه عن بعض، ولا كن مراده التنصيص على أعيان المسائل التي نصوا عليها، ولو اختصره جملة لكان يكفيه

أن يقول وإن تنقص معصوما وإن بتعريض أو استخفاف بحقه قتل، (ولم يستتب) أي لا تطلب توبته بل ولا تقبل منه (حدا) إن تاب، وكفر إن لم يتب، ولما نقل الإمام ابن حجر الهيثمي حجج المالكية في عدم قبول توبة الساب، اعترضها كلها وزيفها، ورجح مذهب الشافعية بقبول توبته، (إلا أن يسلم الكافر) يعني أن الساب يقتل مطلقا مالم يكن كافرا فيسلم، لأن الإسلام يجب ما قبله، وبالغ على قتل الساب مسلما أو كافرا بقوله (وإن ظهر أنه لم يرد ذمه لجهل أو سكر أو تهور) في الكلام، وهو كثرته من غير ضبط، (وفي) قتل (من قال) حين غضبه (لا صلى الله على من) أي على شخص (صلى عليه) أي النبي صلى الله عليه وسلم، (جوابا لـ)قول شخص (صل) على النبي صلى الله عليه وسلم، لاقتضاء لفظه لسب الله وملائكته وأنبيائه الذين يصلون على النبي، وعدم قتله لأنه حين غضبه لم يكن قاصدا إلا نفسه، ولكنه يؤدب ويطال سجنه، (أو) قال مخاطبا لغيره (الانبياء يتهمون جوابا لتتهمني) أي لقوله أتتهمني، بحذف همزة الاستفهام، أي هل يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ، أولا لأن قصده الإخبار عما وقع من الكفار، لكنه يعاقب، (أو) قال (جميع البشر يلحقهم النقص، حتى النبي صلى الله عليه وسلم)، أي هل يقتل بلا قبول توبة نظرا لظاهر لفظه، أولا لاحتمال أنه إخبار عمن قاله من الكفار، ولكنه ينكل ويطال سجنه، (قولان) في كل من الفروع الثلاثة، والظاهر منهما القول الأول كما في مجموع الأمير.

(واستتيب) أي طلبت منه التوبة (في) قوله (هزم) النبي صلى الله عليه وسلم، أو جيوشه التي هو بها، عند ابن المرابط، ولمالك أنه لا تقبل توبته لأن في نسبة الهزيمة إليه إلحاق نقص به، (أو أعلن بتكذيبه)، وأما أن أسر به فزنديق يقتل بلا أستتابة، والحق أن الإعلان بتكذيبه من أعظم السب فيقتل به مطلقا، (أو تنبأ) أي ادعى أنه نبي يوحى إليه، (إلا أن يسر) بادعاء النبوءة فزنديق، (على الأظهر) فالاستثناء خاص بالفرع الأخير، من حيث النسبة لابن رشد، وإن كان الذي قبله كذلك من حيث الحكم، والذي اختاره ابن مرزوق في هذا والذي قبله أنه يقتل بلاتوبة كما في الأول لما فيهما من السب، (وأدب اجتهادا في) قول ظالم كعشار طلب أخذ شيء ظلما، فقال له المظلوم إن أخذت مني شكوتك للنبي، (أد وأشك) للنبي، وكذا لو قال لو جئتني بالنبي ما قبلتك، وإن قال ما قبلته قتل بذلك، (أو) قوله (لوسبني ملك) أو نبي (لسببته) فيؤدب بالاجتهاد لأنه لم يقع منه سب، وإنما علقه على شيء لم يقع، (أو) قوله (يابن ألف كافر) أو خنزير، لأنه لم يقصد دخول نبي في نسبه، وإنما أراد المبالغة والكثرة، لا حقيقة الآلف، وأما لو قال لعن الله آباءك إلى آدم أنه يقتل، لأن في

آبائه نبيا وهو نوح لأنه أب لمن بعده، (أو عير بالفقر فقال) لمن عيره به (تعيرني به والنبي قد رعى الغنم) أو قد رعى بدون ذكر الغنم، ما لم يقل ما ذكر تنقيصا وإلا قتل بلا استتابة، كيتيم أبي طالب، أو ختن حيدرة، أو خرج من مخرج البول، أو أكل الشعير أو ضحى بكبش، لعدم قدرته على ثمن القمح والإبل، أو رهن درعه عند يهودي في أرادب من شعير، إذ لا يقتضي الاتصاف بذلك جواز الإخبار به عنه، (أو قال لغضبان كأنه وجه منكر) أحد فتاني القبر، (أو مالك) خازن النار، إذ لم يقصد سب الملكين، وإنما قصد تهويل منظر الغضبان، (أو استشهد ببعض) شيء (جائز عليه) أي على النبي عليه السلام (في الدنيا) من حيث النوع البشري حال كون ذلك الشيء المستشهد به (حجة له) أي لذلك القائل (أو لغيره) ولم يرد تنقيصا ولا تأسيا، بل ليرفع نفسه من لحوق النقص، كقوله إن قيل في المكروه فقد قيل في النبي، أو إن أحببت النساء فقد كان النبي يحبهن (أو شبه) نفسه بالنبي (لنقص لحقه، لا على التأسي) أي التأسي به صلى الله عليه وسلم (كأن كذبت فقد كذبوا) أو إن أوذيت فقد أوذوا، أو لأصبرن على كذا كما صبروا، ومسألة الحجة ومسألة التشبيه يرجعان لشيء واحد، فإحداهما تغني عن الأخرى، وقد يقال الاحتجاج يكون على خصم مثلا، والتشبيه أعم، فإن قصد التأسي فلا أدب، وإن قصد التنقيص قتل وإن تاب.

(أو لعن العرب أو بني هاشم، أوقال) في المسألتين (أردت الظالمين) منهم، فيؤدب بالاجتهاد، فإن لم يقل أردت الظالمين قتل، وقيل قوله وقال الخ راجع للثانية، وأما الأولى فيؤدب مطلقا، وعزي للنوادر، (وشدد عليه) الأدب بالضرب والسجن والقيد (في) قوله (كل صاحب فندق) أي خان، وهو بيت ينزله المسافرون كما في المصباح، وفي القاموس أنه الحانوت، (قرنان) بفتح القاف ممنوع الصرف للوصف وزيادة الألف والنون، وهو الديوث الذي لا غيرة له، (وإن كان نبيا) وإنما لم يقتل لأنه يحتمل أن يكون أراد أصحاب الفنادق الآن، ومعلوم أنه ليس فيهم نبي، وإن لم يقل ولو كان نبيا فلا شيء عليه، (و) شدد عليه أيضا (في) نسبة شيء (قبيح) من قول أو فعل (لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به) أنه من ذريته، (كان أنتسب له) أي للنبي عليه الصلاة والسلام بغير حق بالقول، أو بالفعل كلبس العمامة الخضراء، لأن في ذلك استخفافا بحقه، (أو احتمل قوله) الانتساب له كأن يقول جوابا لمن قال له أنت شريف، من أشرف من ذريته عليه السلام، (أو شهد عليه) بالسب (عدل) فقط، (أو لفيف) من الناس أي غير مقبولين في شهادتهم، (فعاق) بسبب ذلك (عن

القتل) أي لم يقتل، لعدم تمام الشهادة بمن ذكر فيشدد عليه في الأدب، (أو سب من لم يجمع على نبوءته) كالخضر ولقمان ومريم، وخالد بن سنان فقد قيل فيه نبي أهل الرس، أو من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت، (أو) سب (صحابيا) إلا عائشة بما برأها الله منه، وكذا يرتد من كفر الصحابة كلهم، أو قال كانوا على ضلال، (وسب الله كذلك) أي كسب النبي، صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله، فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل، وذكر ما هو كالاستثناء من التشبيه بقوله (وفي استتابة المسلم) أي هل يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، أو يقتل ولو تاب كسب النبي صلى الله عليه وسلم، (خلاف) والراجح الاستتابة، ثم شبه في مجرد الخلاف وإن لم يتحد المختلف فيه، (كمن قال) متضجرا (لقيت في مرضي ما) أي مرضا (لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه) فهل يقتل لاحتمال أنه نسب الجور للباري أو يشدد عليه الأدب لاحتمال أنه أراد الإخبار بشدة ما لقي.

(**باب**) ذكر فيه حد الزنى وأحكامه، (الزنى) الشرعي الذي فيه الحد، (وطء مكلف) لا صبي ولا مجنون أو سكران بحلال، (مسلم) لا كافر سواء وطئ مسلمة أو كافرة، وإن كانت موطوءته تحد في الأولى، (فرج آدمي) لا غير فرج كبين فخذين أو في هوى الفرج، ولا فرج بهيمة، ولاجنى أن تصور بصورة غير آدمي، وإلا فيحد واطئه، (لا ملك) له أي للواطئ (فيه) أي في الفرج، أي لاتسلط له عليه شرعا، فالمملوك الذكر لا تسلط لمالكه عليه شرعا من جهة الوطء، فإذا وطئه حد حدّ اللواط، (باتفاق) من الأئمة، لا أهل المذهب فقط، فخرج النكاح المختلف فيه فلا يسمى زنى، ولو قال بلا شبهة بدل قوله لا ملك له فيه باتفاق لكان أحسن، لإخراج وطء حليلته بدبرها، وأمة الشركة والقراض والمبعضة، (تعمدا) سياتي مفهومه، (وإن) كان وطء المسلم المكلف فرج الآدمي (لواطا) قال المسناوي لو حذف المص هذه المبالغة، أي وإن كان فيها رد على أبي حنيفة القائل أن لاحد فيه، كان أولى، لأنها تقتضي اشتراط الاسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس كذلك كما يأتي، (أو) كان (اتيان أجنبية بدبر، أو) اتيان (ميتة) في قبلها أودبرها، حال كونها (غير زوج) فيحد، بخلاف لو كانت زوجا، (أو) اتيان (صغيرة يمكن وطؤها) عادة لواطئها في قبل أودبر، فيحد الواطئ لها وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنى عليه دونها، كالنائمة والمجنونة، (أو) اتيان حرة أو أمة (مستأجرة) آجرت نفسها أو آجرها وليها (لوطء أو غيره) كخدمة، فيحد واطئها المستأجر، ولا يكون الاستيجار شبهة تدرأ عنه الحد، خلافا لأبي حنيفة وإن حرم عنده وطؤها، ولا حد إذا آجرها

سيدها للوطء لأنها كالمحللة الآتية، (أو) اتيان (مملوكة) له بشراء مثلا (تعتق) عليه بنفس الملك كبنت وأخت، فيحدان علم بالتحريم، إلا أن يكون مجتهدا يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم لا بنفس الملك، أو قلد من يرى ذلك فلا حد عليه، وشمل قوله ما إذا اشتراها على أنها حرة بالشراء، (أو) اتيان من (يعلم حريتها) ووطئها بالملك عالما بالحرمة، وسواء علم بحريتها بعد أن اشتراها مثلا أو حال اشترائها، وكذا أن وطئها بالملك وهو عالم بأنها ملك للغير، بخلاف ما إذا تزوجها وهو يعلم أنها ملك للغير، فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل مزوجها، واختلف في حد الحرة إذا كانت عالمة بحريتها وطاعت بالوطء، (أو) اتيان (محرمة بصهر مؤبد) بنكاح، كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها، أو كانت زوجة لأبيه أو إبنه فيحد، (أو) اتيان (خامسة) بنكاح علم حرمتها، ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج، (أو) اتيان (مرهونة) بغير إذن الراهن، وإلا لم يحد كما تقدم في بابه.

(أو) اتيان أمة (ذات مغنم) قبل القسم لمن له سهم في الغنيمة، حيزت أم لا، بناء على أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسم، وأما على أن الجيش يملكها بمجرد حصولها فلا يحد لأنه شريك، وظاهر المص قل الجيش أو كثر، وهو الذي استظهره اللخمي، وقيد ابن يونس الحد بالجيش العظيم دون اليسير، (أو) اتيان (حربية) ببلاد الحرب، أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها، (أو) اتيان (مبتوتة) له، (وإن) وطئها (بعدة) أي في عدتها منه بنكاح وأولى بلا نكاح، (وهل) يحد (وإن أبت في مرة) واحدة كقوله أنت طالق ثلاثا أو البتة، ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذ لشذوذه، أو إنما يحد إذا ابتها في مرات إذ لا شبهة له بوجه، وأما لو أبتها بمرة فلا يحد نظرا لوجود الخلاف، (تأويلان) المعتمد منهما الأول، وأما أن وطئ مبتوتة بالملك فلا يحد، (أو) اتيان (مطلقة) له (قبل البناء) دون الثلاث، (أو معتقة) له (بلا عقد) فيهما، فيحد إلا أن يعذر بجهل، وليس عليه لهما صداق مؤتنف لأجل الوطء، وإما الصداق الذي وجب نصفه بالطلاق فإنه يتكمل، وأما المطلقة بعد البناء باينا دون الثلاث فيحدان وطئها إلا إذا أبانها بلفظ الخلع بلا عوض ووطئها، في العدة فلا يحد، مراعاة لمن يقول أنه رجعي، قاله خش في كبيره، (كأن يطأها مملوكها) بلا عقد فعليها الحد، لا بعقد للشبهة وإن كان فاسدا، (أو) يطأها (مجنون) أو كافر، (بخلاف الصبي) يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت، لأنها لا تنال منه ما تنال من البالغ.

ثم استثنى من جميع ما تقدم قوله (إلا أن يجهل العين) للموطوءة كمن وطئ

من ظن أو شك أنها زوجته، (أو) يجهل (الحكم) أي التحريم فلا حد إذا، وقيد المسألتين، (إن جهل مثله) أي كان مثله يجهل الحكم كمن وطئ مبتوتة في العدة معتقدا حليتها جهلا، ومثله بجهل ذلك، أو يجهل العين ككون الوقت ليلا مظلما والنساء مختلطات والتي وطئها مماثلة لزوجته في النحافة أو السمن، (إلا) الزنى (الواضح) فلا يعذر فيه بجهل، كاعجمي أو قريب عهد بالإسلام ادعى جهل حرمة الزنى فيحد على المشهور، خلافا لا صبغ، وعطف على قوله وطء قوله (لا مساحقة) أي الزنى وطء لا مساحقة، لعدم الإيلاج، وهي المضاربة بالفروج، فلا حد على فاعلها، (وأدب) فاعلها (اجتهادا) أي بالاجتهاد من الحاكم، (كـ)واطئ (بهيمة) فيؤدب اجتهادا، وكمدخلة ذكر بهيمة بفرجها، أو ممكنة صبي من وطئها، وكذا الصبي المميز يلوط أو يزني فيؤدب، ويثبت الجميع بعدلين، لأنه ليس بزنى، (وهي) أي البهيمة الموطوءة (كغيرها في الذبح والأكل) فلا تحرم ولا تكره، وللشافعي قول بقتلها بغير ذبح، لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها، وهذه العلة لا تنتج قتلها بغير ذبح، بل إزهاق روحها ولو بذكاة، (و)كواطئ (من حرم) وطؤها من زوجة أو أمة (لعارض كحائض) ونفساء ومحرمة وصائمة ومعتكفة، (أو) واطئ مشتركة، فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة والمعتقة لأجل، (أو) واطئ (مملوكة) له من محارمه (لا تعتق) عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ أو أخت من نسب أو رضاع، أو صهر كعمة زوجته وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها، فيؤدب أن علم بالحرمة، وتباع عليه أن لم تحمل خشية أن يعود لوطئها، وإن حملت عجل عتقها ولحق، (أو) واطئ أمة له (معتدة) أو متزوجة، (أو) واطئ (بنت) بنكاح (على أم لم يدخل بها) فيؤدب ولا يحد، فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها لحد، (أو) واطئ (أخت) تزوجها (على أختها، وهل) عدم الحد مطلقا، كانت الأخت من النسب أو من الرضاع، أو (إلا أخت النسب) أي أخت زوجته من نسبها فيحد فيها، (لتحريمها بالكتاب، تأويلان) صوابه قولان.

(وكـ)واطئ (أمة محللة) أي حللها سيدها، ولو ذات شائبة، بأن قال أبحت لك وطأها أو أذنت لك فيه أو نحو ذلك، فيؤدب اجتهادا، ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل، بخلاف واطئ أمة زوجته من غير إذنها في وطئها فيحد، (وقومت) المحللة عليه بمجرد وطئه يوم الوطء، حملت أم لا، ويلزم التقويم، (وإن أبيا) أي المحلل والمحلل له، لما يلزم على تركه من صحة ما قصداه من إعارة الفروج، وتؤخذ القيمة من الواطئ أن أيسر، وإلا بيعت عليه إن لم تحمل، وله الفضل وعليه النقص، فإن حملت فالقيمة في ذمته، والولد لاحق به وتكون

به أم ولد، فهي مستثناة من قول المص في باب أم الولد لا بولد من وطء شبهة، (أو) امرأة (مكرهة) أي لا حد عليها ولا أدب أيضا، ولا يضره العطف على ما فيه الأدب لأنه قصد العطف من حيث نفى الحد، (أو) حرة مقرة لزوجها بالرق (مبيعة) باعها زوجها (بغلاء) أي بسببه أو لأجله، فوطئها المشتري، فلا حد عليها ولا أدب لعذرها بالجوع، (على الأظهر) كما في بعض النسخ، وهو الصواب لأن اختيار ابن رشد إنما هو في المبيعة بغلاء، ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن إن وجده، وإلا فعليها لأنها غرته قولا وفعلا، فإن باعها لا لمجاعة حدت، إذ لا شبهة لها، وقيل لا تحد نظرا لكون المشتري تملكها بشرائه كالأمة، إذ لو امتنعت لأكرهها، (كأن ادعى) أي كما لا حد على واطئ ادعى (شراء أمة) وأنه إنما وطئها لكونه اشتراها، (ونكل البائع) عن اليمين حيث توجهت عليه حين انكر البيع، (وحلف الواطئ) أنه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع، فإن نكل الواطئ حد كما لو حلف البائع، (والمختار أن) الرجل (المكره) بالفتح على الزنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد (كذلك) أي لا حد عليه ولا أدب لعذره بالإكراه في محض حق الله تعالى، وهو مذهب ابن رشد وابن العربي (والأكثر) من العلماء (على خلافه) وأنه يحد وهو المشهور، وأما بذات زوج أو سيد مطلقا أو بغيرها مكرهة فيحد قطعا.

(وثبت) الزنى (بإقرار) وإن (مرة) خلافا لأبي حنيفة والإمام أحمد، حيث قالا: لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات، (إلا أن يرجع) عن إقراره، (مطلقا) حال الحد أو قبله رجع لشبهة كما لو قال وطئت حليلتي وهي حائض وظننت أن ذلك زنى، أم لا كما لو قال كذبت في إقراري، ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره وهو ينكر، فلا يحد، (أو يهرب) بضم الراء، بعد إقراره قبل الحد، بل (وإن) هرب (في الحد) وبالغ عليه ليلا يتوهم أن هروبه في الحد من شدة الألم لا رجوعا منه عن الإقرار، (و) ثبت (بالبينة) المتقدمة صفتها في باب الشهادات، وإذا ثبت بها على امرأة (فلا يسقط) عنها الحد (بشهادة أربع نسوة ببكارتها) بل ولا بشهادة أربعة رجال ببكارتها، لأن عذرتها قد تكون لداخل فتغيب الحشفة قبل زوالها، واسقط اللخمي الحد عنها بالشهادة على البكارة، لأنها شبهة تدرأ الحد، (و) ثبت (بحمل) أي بظهوره (في) امرأة (غير متزوجة) بزوج يلحق به الولد، فإن لم يكن لها زوج أو كان مجبوبا أوصبيا، أو أتت به لدون ستة أشهر بكثير من وطئه، (و) غير (ذات سيد مقر به) أي بوطئها بأن أنكر وطأها فخرج ظهوره بمتزوجة بزوج يلحق به الولد، وذات سيد مقر بوطئها، فلا تحد به (ولا يقبل دعواها) أي من ظهر بها الحمل (الغصب بلا

قرينة) تصدقها وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه على ما مر في باب الغصب.

ولما فرغ من الأمور الثلاثة التي بها الثبوت شرع في بيان أنواع الحد وأنها ثلاثة، رجم، وجلد بلا تغريب، وجلد بتغريب، وبدأ بالأول فقال (يرجم المحصن) أي العاقل البالغ، لا المجنون ولا الصبي، (الحر) لا العبد، لأن الرجم لا نصف له معلوم والعبد إنما عليه نصف ما على الحر من العذاب، (المسلم) لا الكافر، ولو استغنى عن قوله المسلم المكلف بما سبق في تعريف الزنى لكان حسنا إذ وطء الكافر وغير المكلف ليس بزنى شرعا، (إن أصاب) أي وطئ (بعدهن) أي بعد الأوصاف المذكورة، والأولى أن يقول بعدها، (بنكاح) أي فيه، لا في ملك أو زنى، (لازم) ابتداء ودواما، فخرج نكاح عبد حرة بلا إذن سيده، ومعيب ومعيبة، وفاسد يفسخ أبدا، لافاسد يمضي بالدخول فيحصن بوطء ثان اتفاقا، وفي الأول تردد، (صح) فاعله ضمير عائد على النكاح بمعنى الوطء على طريق الاستخدام، أي حل وطؤه مع انتشار وعدم مناكرة، فخرج ما إذا وطئها بعد عقد لازم وهي حائض مثلا، وعلق بقوله يرجم قوله (بحجارة معتدلة) بين الصغر والكبر، لا كبيرة تهشم أعضاءه ولا صغيرة تطيل عليه العذاب، ويخص بالرجم المواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى فوق، ويتقى الوجه والفرج، ويجرد أعلى الرجل، دون المرأة لأنه عورة، ولا يربط المرجوم، ولابد من حضور جماعة أقلها أربعة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين، قيل ندبا وقيل وجوبا، قيل ليشتهر الزجر، وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة، وقيل ليشهدوا بزوال العفة ليلا يقذف الزاني بعد، (ولم يعرف) الإمام مالك في كتاب ولا سنة مستعملة، لأن الحديث وإن كان في النسائي وأبي داوود ما صح عند الإمام، (بداية البينة) بالرجم، (ثم الإمام) ثم الناس وتمسك أبو حنيفة بالحديث المذكور الدال على هذا الترتيب، (كلائط) وملوط به مكلفين فيرجمان، (مطلقا) احصنا أم لا (وإن عبدين أو كافرين) وإنما صرح بهذا مع دخوله تحت الإطلاق للرد على من يقول أن العبد اللائط غير المحصن يجلد خمسين، وأن الكافر يرد إلى أحكام ملته، وأشار للنوع الثاني بقوله (وجلد) المكلف (البكر الحر) ذكرا كان أو أنثى، (مائة) جلدة، (وتشطر) الجلد (بالرق وإن قل) جزء رقه كعشر من المبعض، أو كان ذا شائبة غير التبعيض، (وتحصن كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية (دون صاحبه بالعتق والوطء بعده) أي العتق ومثل العتق العقل والبلوغ، إلا البالغة فلا تتحصن بوطء الصبي ولو مراهقا، وأشار للنوع الثالث بقوله (وغرب) البكر (الحر الذكر فقط)

المتوطن، لا العبد لاحتياج سيده إليه، ولا الأنثى ولو رضيت هي وزوجها ليلا تأتي بفاحشة أخرى، ولا يسجنان، لأنه تابع للتغريب، ولا غير المتوطن كمن زنى بفور نزوله فيسجن ببلده الذي زنى به، (عاما) كاملا من يوم سجنه في البلد الذي غرب إليه، (واجره) أي التغريب من حمله ذهابا وإيابا وثمن مؤنته من طعام وشراب وأجر الموضع الذي سجن به (عليه) لأنه من تعلقات جنابته، (وإن لم يكن له مال فمن بيت المال) إن كان، وإلا فعلى المسلمين، ومثل للتغريب بقوله (كفدك) بفتح الكاف والدال المهملة قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان، وقيل ثلاث مراحل، (وخيبر) بلاد على نحو ثلاثة أيام من المدينة في جهة الشام، (من المدينة) أي يغرب كما بين المدينة وقرية من قرى خيبر، فدك أو غيرها، وغرب صلى الله عليه وسلم لخيبر، وعمر لفدك، وعليّ من الكوفة إلى البصرة، (فيسجن) سنة من حين سجنه في البلد الذي نفي إليه كما مر، فذكر العام فيما مر لا فائدة فيه، على أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب حينئذ أكثر من عام على مقتضي ظاهر المص هناك، فلو اقتصر على ما هنا أو ذكر السجن فيما تقدم وحذف ما هنا كأن أنسب، (وإن عاد) الذي غرب إلى وطنه قبل مضي السنة (أخرج) مرة ثانية إلى الموضع الأول أو إلى غيره لإكمال السنة، ويحتمل أن المعني وإن عاد للزنى بعد تغريبه ورجوعه لوطنه أخرج بعد جلده مرة ثانية إلى البلدة التي نفي إليها أو إلى غيرها، وأما أن زنى في الموضع الذي غرب إليه أو زنى غريب بغير بلده فاستظهر بعضهم أنه إن تأنس بأهل السجن لطول الإقامة معهم وتأنس الغريب بأهل ذلك الموضع غرب لموضع آخر سنة كاملة، والغي ما مضى من الأولى بعد الجلد.

(وتؤخر) الزانية ذات الحيض (المتزوجة) أو السرية، عن الرجم أو الجلد (لحيضة) إن مكث الماء في بطنها أربعين يوما، ولو أسقط الزوج أو السيد حقهما، أو لم يمكث أربعين وقاما بحقهما خشية أن يكون بها حمل، وإلا فلا، وإن كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع ولدها، وغير ذات الزوج والسيد لا تؤخر إلا إذا ظهر بها حمل فلوضعه ووجود مرضع، أو مكث ماء الزنى في رحمها أربعين يوما ولم تر حيضا، فتؤخر لحيضة ليلا تكون حملت من الزنى، ولا تؤخر اليائسة (و) انتظر (بالجلد اعتدال الهواء) بالمد، فلا يجلد في برد أو حر مفرطين خوف الهلاك، وكذا زوال مرض كنفاس، (وأقامه) أي حد الزنى رجما أو جلدا (الحاكم، و) أقامه إن كان جلدا (السيد) في رقيقه (إن لم يتزوج) رقيقه الذكر أو الأنثى (بغير ملكه) بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه، وأما إن تزوج بغير ملكه فلا يقيمه إلا الحاكم لحق الغير، ومحل إقامة

الحاكم أو السيد أن ثبت الزنى (بغير علمه) أي علم الحاكم أو السيد بأن ثبت بإقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس الحاكم أحدهم إن أقامه السيد، وتكون شهادة السيد عند الحاكم، ويرفع الحاكم شهادته لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد إذا كان له حده، ومثل حد الزنى فيما ذكر حد الخمر والقذف، لا السرقة فلا يقيم حدها إلا الحاكم، ليلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم، (وإن) زنت ذات و(أنكرت الوطء) من زوجها (بعد) إقامة (عشرين سنة) معه، (وخالفها الزوج) وادعى وطأها فيها، (فالحد) أي الرجم لازم لها، وكان الأولى التصريح به، ولا عبرة بدعواها عدم الوطء وإنها بكر لأن العادة تكذبها، كذا في نكاح المدونة، (وعنه) أي ابن القاسم كما في رجمها (في الرجل) مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنى فينكر الوطء (يسقط) الرجم عنه للشبهة ويجلد (ما) أي مدة كونه (لم يقر به) أي بالوطء، (أو) ما لم (يولد له) منها، أو يظهر بها حمل، فإن أقر به أو ظهر بها حمل رجم، وظاهره كغيره ولو بعد الجلد، ولا يغني جلد عن رجم.

ثم اختلف الأشياخ في المحلين، فمنهم من حملهما على الخلاف كما أشار له بقوله (وأولا) أي المحلان (على الخلاف) إذ قبل قول الزوج دون المرأة، ومنهم من وفق بينهما، وإليه أشار بقوله (أو) إنما رجمت الزوجة (لخلاف الزوج) أي لمخالفته لها لأنه ادعى الوطء (في) المسألة (الأولى فقط) فقد كذبها ولو لم يكذبها لسقط عنها الرجم، كما أنه في المسألة الثانية لو خالفته وقالت بل وطئ لرجم، (أو) يوفق بأنه إنما سقط عنه الرجم في الثانية دونها في الأولى (لأنه يسكت) أي كان شأن الرجل إذا منعه مانع من الوطء أن يسكت ولو طالت المدة، بخلاف المرأة فإن شأنها عدم السكوت، فسكوتها المدة الطويلة دليل على أنه كان يطؤها، فلم تصدق في إنكارها فلم يسقط عنها الرجم، والأنسب بالتأويل قبله إن يقول المص أو لأنها لا تسكت، ورد هذا التأويل بأن الزوج إذا سكت لم تسكت زوجته، (أو) يوفق بأنه إنما سقط عنه الرجم (لأن) المسألة (الثانية) وهي مسألته (لم تبلغ) مدة إقامته معها (عشرين) سنة، فلذا صدق ولم يرجم، كما أنها رجمت في مسألتها لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها، هذه (تأويلات) أربع، والمذهب تأويل الخلاف، وعليه فاختلف في تعيين المذهب، فعينه يحيى ابن عمر في حكم الثانية وهو الموافق لاشتراطهم في الاحصان عدم المناكرة، وعينه سحنون في حكم الأولى فلعله يرى أن اشتراط عدم المناكرة إذا لم يطل الزمان فإن طال فلا تضر، (وإن) وجدت امرأة مع رجل و(قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية) والأولى أن يقول فاعترف بالوطء وادعى الزوجية،

ولا بينة له، حدا ولو طارئين وحصل فشو، (أو وجدا) معا ببيت (أقرا به) أي بالوطء (وادعيا) معا (النكاح) ولا بينة حدا، إلا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو، (أو ادعاه) أي النكاح الرجل (فصدقته) هي (ووليها، وقالا) أي المرأة ووليها حين طولبا بالبينة (لم نشهد) أي عقدنا بلا إشهاد، حدا، إلا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو.

(باب) في أحكام القذف وهو لغة الرمى بالحجارة ونحوها، ويسمى أيضا فرية كما تقدم لأنه من الافتراء والكذب، وأشار المص لما يفيد تعريفه بقوله (قذف) أي رمى (المكلف) أي العاقل البالغ ولو سكران بحرام أو حربيا ببلد الإسلام، فالمصدر مضاف لفاعله، وذكر مفعوله بقوله (حرا مسلما) لوقت إقامة الحد، فإن ارتد فلا حد على قاذفه ولو تاب، كما لا حد على قاذف عبد مسلم بزنى أو بنفي نسب، إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما اتفاقا، وكذا إن كان أبوه حرا مسلما، وكذا إن كان أبوه حرا مسلما وأمه كافرة أو أمة على المعتمد، (بنفي نسب عن أب) دنية، ولو كان الأب عبدا أو كافرا، (أو) عن (جد) من جهة الأب وإن علا، ولو قال القاذف أردت أنك لست ابنه لصلبه لأن بينك وبينه أبا، (لا) عن (أم) لأن الأمومة محققة لا تنتفى فنافيها مقطوع بكذبه فلا تلحق المقذوف معرة بذلك، وأما الأبوة فثابتة بالظن والحكم الشرعي، فلا يقطع بكذب نافيها، فلذا لحقت المعرة في نفيها، (ولا إن) نفى نسب من (نبذ) أي طرح عند الولادة فلم يدر له أب ولا أم، فلا يحد من نفاه عن أب معين اتفاقا، وكذا عند اللخمي إن قال له يابن الزنى، لأن الغالب في المنبوذ أن يكون ابن زنى، وقال ابن رشد يحد لاحتمال أن يكون نبذ مع كونه من نكاح صحيح، ومفاد ح أن ما للخمي هو مراد المص، وأنه الراجح، وعطف على قوله نفي قوله (أو) قذفه أي رماه بـــ(زنى إن كلف) الحر المسلم المقذوف أي كان عاقلا بالغا لا مجنونا ولا صبيا، (وعف عن وطء يوجب الحد) بأن لم يحصل منه وطء أصلا، أو حصل منه ما لا يوجب الحد كوطء بهيمة، أو وطء بين الفخذين، أو في دبر امرأته، لا إن لم يعف عما يوجب الحد فلا يحد قاذفه، فلو قال المص وعف عن زنى لكان اخصر وأوضح، وعلق بقوله كلف قوله (بآلة) والباء للملابسة أي أن كلف حال كونه متلبسا تكليفه بآلة، فإن قذف مجبوبا أو مقطوع ذكر بالزنى فلا حد عليه إذا قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا، فإن رماه قبل الجب حد، (وبلغ المقذوف) وهذا يغني عن قوله كلف، لا كنه أتى به ليرتب عليه قوله (كأن بلغت) المقذوفة (الوطء) أي إطاقته، فيحد قاذفها للحوق المعرة لها كالكبيرة، وكذا لا يشترط فيمن قذف بفعل اللواط

فيه بلوغه، وإنما يشترط فيمن قذف بأنه فعله، (أو) كان المقذوف بنفي النسب (محمولا) بحاء مهملة فميم أي مسبيا، لانا إنما منعنا المحمولين من التوارث لجهل انسابهم، لا لأنهم أولاد زنى، وقال اشهب لا يحد قاذفه لأن المحمولين لم تثبت انسابهم ولا يتوارثون بها، وفي بعض النسخ أو مجهولا بجيم فهاء، فيشمل المسبي والمنبوذ والغريب، (وإن) كان المقذوف (ملاعنة وابنها) الواو بمعنى أو، فمن قذفها بالزنى أو قذف ابنها بنفي النسب حد، فقوله ملاعنة راجع لقذف الزنى، وقوله وابنها راجع لنفي النسب على طرق اللف والنشر المشوش، وعطف على مقدر بعد قوله أو زنى تقديره صرح بذلك بقوله (أو عرض) بالقذف (غيراب) فيحد، (أن افهم) تعريضه القذف بالقرائن كالخصام، وأما تعريض الأب، والمراد به الجنس الشامل للجد فلا حد فيه، وأخبر عن قوله قذف المكلف بقوله (يوجب) أي القذف المذكور (ثمانين جلدة وإن كرر) القذف مرارا، (لواحد أو جماعة) فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف، ولا بتعدد المقذوف، (إلا) أن يكرره (بعده) أي الحد فيعاد عليه، (و) يوجب (نصفه) أي الحد وهو أربعون على (العبد).

ثم شرع في بيان صيغ القذف وهي قسمان تعريض وتصريح وذكر الأول فقال (كـ)قوله لغيره في مشاتمه (لست) بضم التاء أو فتحها، (بزان أو) قال له (زنت عينك) أو يدك ورجلك، ووجه التعريض في ذلك أن لذة الوطء تحصل لجميع اجزاء البدن، ولذا لو قال زنت عينك لا فرجك، أو قامت قرينة على إرادة ذلك كما لو قاله بعد نظره محرما لم يحد، (أو) قال لامرأة اجنبية زنيت (مكرهة) وكذبته، فيحد لأن قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر، فإن قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها لم يحد وأما أن قدم الاكراه بأن قال لها أكرهت على الزنى فلا يحد، إلا أن قامت قرينة على أن قصده نسبتها للزنى، وإن قال ما ذكر لامرأته لا عن وإلا حد، (أو) قال لغيره في مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج، أو) قال (لعربي) حر مسلم (ما أنت بحر) لأنه نفي نسبه، (أو) قال لعربي (ياورمي) أو يا فارسي ونحو ذلك، لأنه قطع نسبه والمراد بالعربي ما كان من أولاد العرب الذين يتكلمون بالعربية سجية، وإن طرأت عليه العجمية، بخلاف من قال لا عجمي يا عربي فلا حد عليه لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة، (كأن نسبه لعمه) فيحد، لأنه قطع نسبه عن أبيه، إلا أن تقوم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان، أي أنه كابنه فيهما، (بخلاف) نسبه إلى (جده) لأن الجد يسمى أبا، على أن شأن الجد عدم الزنى بحليلة ابنه، (وكـ)ما يحد (أن قال) معرضا بغيره (أنا نغل) بكسر الغين

المعجمة أي فاسد النسب، (أو ولد زنى) لأنه قذف أمه فلها القيام ولو عفا هو، وأما أن قال ما ذكر لنفسه فهو من التصريح، وكذا يكون تصريحا إن خاطب به الغير بأن قال له يا نغل أو يا ولد الزنى، (أو كـــ)قوله لامرأة (يا قحبة) بفتح القاف أي يا زانية، والقحب في الأصل السعال، أطلق هذا اللفظ على الزانية لأنها ترمز لا صحابها بالقذف، وإنما أعاد الكاف تنبيها على أن هذا اللفظ من الصريح، قاله شب، وكذا يا عاهرة أو يا فاجرة، (أو) قال لذي زوجة يا (قرنان) فيحد لزوجته ويؤدب للزوج، (أو) قال لرجل (يابن منزلة الركبان) لأنه نسب أمه للزنى، وذلك لأن المرأة الباغية كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة انزلت الركبان عندها لذلك، (أو) قال له يابن (ذات الراية) لأنه عرض لأمه بالزنى، وقد كانت المرأة في الجاهلية إذا شاعت الفاحشة جعلت راية ببابها لتختبر بذلك من أرادها، (أو) قال في امرأة (فعلت بها في عكنها) بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة بضم العين وسكون الكاف وهي طيات البطن.

قال القرافي ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية، فمتى فقدا حلف ما أراد القذف ولا حد، ومتى وجد أحدهما حد، وإن انتقل العرف بطل الحد، ويختلف ذلك بحسب الاعصار والامصار، (لا) يحد (أن نسب جنسا) أي ذا جنس (لغيره ولو) جنسا (أبيض لأسود) أو عكسه، والمراد أن ينسب فردا من جنس لجنس آخر، كقوله لرومي يازنجي أو يا بربري، (إن لم يكن) المنسوب لغيره (من العرب) لأن غير العرب لا يعتني بمعرفة نسبه، فمن نسبه لغير جنسه لا يتحقق أنه قطعه عن نسبه فيحتمل أنه في نفس الأمر كما نسبه بخلاف العرب فإن سجيتهم الاعتناء بأنسابهم، فتجد الواحد منهم يعد من الآباء فوق العشرة، فمن نسب واحدا منهم إلى غير جنسه حد، لأنه قطع نسبه، مع أن علم النسب علم لا ينفع والجهل به جهل لا يضر، قال ابن حجر الظاهر حمل ما ورد من ذم علمه على التعمق فيه، وأما تعلم ما يعرف به الرحم ليوصل والمحارم لتجتنب في النكاح فمحمود مأمور به، (أو قال مولى) أي معتق بالفتح (لغيره أنا خير منك) فلا حد، لأن وجوه الخير كثيرة إلا أن يكون في الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد إن كان المقول له ذلك عربيا خاصة كما هو مفاد ره، (أو) قال لغيره في مشاتمه أم لا (مالك أصل ولا فصل) لأن العرف استعمال ذلك اللفظ في ذم الأفعال، إلا لقرينة نفي النسب فيحد، (أو قال لجماعة أحدكم زان) فلا حد، ظاهره وإن قلت كثلاثة وهو كذلك عند ره، وقيده عق بالكثيرة، وإلا حد أن قاموا أو قام بعضهم، إلا أن يحلف ما أراد القائم وسلمه

محشياه ودس ومحشي ره، وكذا يحد أن قال لذي زوجتين أوثلاث يازوج الزانية وقامتا أو إحداهما، وعفت الأخرى ولم يحلف ما أراد القائمة.

(وحد في) قوله لغيره أنت (مابون إن كان) المقول له (لا يتأنث) أي لا يتكسر في كلامه كالنساء، وإلا لم يحد وهذا ضعيف، وقال ابن مرزوق بل لا وجود له، والذي في النقل أنه يحد مطلقا تأنث أم لا، (و)حد (في) قوله لآخر (يابن النصراني) أو اليهودي أو الكافر، (أو) يابن (الأزرق) أو الأحمر ونحو ذلك، (إن لم يكن في آبائه) من هو (كذلك) فإن ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد، (و) حد (في) قوله لآخر (مخنث) بفتح النون وكسرها (إن لم يحلف) أنه لم يرد القذف وإنما أراد أنه يتكسر في القول والفعل كالنساء، وهذا إذا لم يخصه العرف بمن يوتى في دبره، وإلا حد مطلقا، (وأدب في) قوله لغيره (يابن الفاسقة والفاجرة) لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا في الزنى، والفجور كثرة الفسق وقيل كثرة الكذب، لكن هذا يعارض ما تقدم عند قوله كياقحبة من أن يافاجرة مثله، إلا أن يحمل ما مر على ما إذا كان العرف فيه القذف وما هنا على خلافه، (أو) قوله له (يا حمار ابن الحمار) وكذا يؤدب في أحدهما فقط، (أو) قال لغيره (أنا عفيف) أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج، لأن العفة تكون في الفرج وغيره، فيؤدب إن حلف ما أراد القذف، إلا أن تقوم قرينة على إرادة الفرج فيحد، (أو إنك) بكسر الهمزة وتشديد النون، (عفيفة) فيؤدب، (أو) قال لغيره (يا فاسق أو يافاجر) فيؤدب، إلا لقرينة إرادة الزنى، وكذا يؤدب في نحو يا شارب الخمر أو يا كافر أو يا يهودي، (وإن) قالت امرأة (بك، جوابا لزنيت) أي لقول رجل لها أنت زنيت، (حدت للزنى) لتصديقها له، وهو إقرار منها ما لم ترجع عنه كما تقدم، (والقذف) أي وحدت أيضا لقذف الرجل بقولها بك، ولا يحد الرجل لأنها صدقته، ولاحد عليها إن كانت زوجته، وحد هو إن لم يلاعن، وإن قال لرجل يازاني فقال أنت أزنى مني حد الثاني حدين، ولا حد على الأول، لأنه قذف غير عفيف، (وله) أي للمقذوف (حد أبيه) وأمه القاذف كل منهما له، (وفسق) بالبناء للمفعول وتشديد السين أي الولد، أي حكم بتجريحه فلا تقبل شهادته لإخلاله بالمروءة، والمذهب أنه ليس له حده، (و) للمقذوف (القيام به) أي بحد قاذفه، (وإن علمه) أي ما رمى به صدر (من نفسه) بل ولو علم بأن القاذف رآه يزني، لأنه مأمور بالستر على نفسه، ولأنه وإن كان في الباطن غير عفيف فهو عفيف في الظاهر، وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان، (كوارثه) وإن قام به مانع من الإرث فله القيام بحق

موروثه المقذوف قبل موته ولم يمض من طول الزمان في حياة المقذوف ما يرى أنه ترك حقه، بل (وإن قذف بعد موته) ووصى الوارث يقوم مقامه.

وبين الوارث بقوله (من ولد وولده) وإن سفل، (وأب وأبيه) وإن علا، فإن عدم من ذكر قام به غيرهم من الإخوة وباقي الورثة سوى الزوجين، (ولكل) من الورثة (القيام) بحق الموروث، (وإن حصل) أي وجد (من هو أقرب) منه، كابن الأبن مع وجود الابن، لأن المعرة تلحق الجميع فليس كالدم، خلافا لاشهب، (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الإمام) أو نائبه، وكذا وارث المقذوف، إلا أن يكون الموروث أو صاه بالقيام بالحد، (أو بعده) أي بلوغ الإمام (إن أراد) المقذوف (سترا) على نفسه، كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رمى به، أو يقال لم حد فلان فيقال بقذفه فلانا فيشتهر الأمر ويكثر لغط الناس بالتكلم فيه، ويستثنى من ذلك ما إذا كان القاذف أباه أو أمه أوجده، وفرعنا على ما للمص أن له حد من ذكر، فله العفو وإن لم يرد سترا، وأما إذا كان المقذوف عفيفا فاضلا لا يخشى ما ذكر فلا يجوز عفوه بعد بلوغ الإمام، ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام، (وإن حصل) القذف، وفي نسخة وإن قذف (في) اثناء (الحد) كان المقذوف ثانيا هو الأول أم لا، (ابتدأ لهما) أي للقذفين حد واحد، والغى ما مضى من الحد قبل القذف الثاني، (إلا أن يبقى) من الأول (يسير) كخمسة عشر سوطا فدون، قال العدوى الظاهر أن اليسير ما كان أقل من الثلث، (فيكمل) الأول ثم يستأنف للثاني حد.

(باب) ذكر فيه أحكام السرقة فقال: (تقطع) يد السارق (اليمنى) من الكوع كما بينته السنة ظاهره ولو كان اعسر لا يتصرف باليمنى إلا نادرا وهو كذلك، وقال اللخمي تقطع يسراه إذا، ورجحه بعضهم، (وتحسم) أي تكوى (بالنار) لينقطع جريان الدم، ليلا يتمادى به فيموت فإذا احترقت أفواه العروق منع ذلك جرى الدم، وأصل الحسم القطع استعمل في الكي مجازا لأنه سبب في قطع الدم، والظاهر أنه واجب على الإمام والمقطوعة يده معا، بخلاف من قطعت يده ظلما، فله ترك مداواتها حتى يموت، والإثم على قاطعه، (إلا لشلل) بين، أو قطع بقصاص سابق أو بسماوي، فلو قال لكشلل لكان اشمل، (أو نقص أكثر الأصابع) من اليمنى كثلاثة فأكثر، (فـ)ـتقطع (رجله اليسرى، ومحا) الإمام مالك أي أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى، (ليده) أي للقول بقطع يده (اليسرى) فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء، وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع، ورتب على المحو لكونه هو المذهب وأخذ به ابن القاسم قوله (ثم) إن سرق ثانيا تقطع (يده) اليسرى، (ثم) إن سرق ثالثا تقطع (رجله) اليمنى، والقطع في

الرجلين من مفصل الكعبين، ولو آخر قوله وتحسم بالنار إلى هنا ليفيد رجوعه للرجل أيضا كان أولى، وعلى الضعيف المرجوع إليه، فالظاهر قطع رجله اليسرى لأنها الثانية في صحيح الأعضاء، وأما إن قطعت اليمنى بسرقة فرجله اليسرى اتفاقا، (ثم) إن سرق بعد قطع هذه الأعضاء، (عزر وحبس) إلى أن تظهر توبته أو يموت كما هو الظاهر، (وإن تعمد إمام أو غيره) كجلاد (قطع يسراه أولا) مع علمه بأن سنة القطع ابتداء في اليد اليمنى، (فالقود) على من قطع اليسرى لأنه تعدى حدود الله، (والحد) على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى، ولو قال المص بدل يسراه غير محل القطع كأن أحسن، ليشمل جميع الصور في أول سرقة وثاني سرقة وثالث سرقة، (و)إن قطعها أولا (خطأ أجزأ) عن قطع اليمنى، ولا دية إذا كان الخطأ بين عضوين متساويين، وكان المخطئ الإمام أو مأموره وإلا فلا يجزئ، وكذا إذا دلس السارق على الراجح، وإذا قلنا بالاجزاء في الخطأ وسرق ثانية (فـ)تقطع (رجله اليمنى) ليكون القطع من خلاف، فإذا سرق ثالثة قطعت يده اليمنى.

وعلق بقوله تقطع قوله (بـ)سبب (سرقة طفل) ذكر أو أنثى حر يخدع، وكذا المجنون، ولو قال بسرقة من يخدع كأن أحسن، (من حرز مثله) كدار أهله أو مع كبير حافظ له، (أو) بسرقة (ربع دينار) شرعي (أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) وإنما لم يفيد الربع بالخلوص مع كونه مشترطا فيه لأنه الأغلب، (أو) بسرقة (ما يساويها) من العروض قيمة وقت إخراجه من حرزه، لا قبله أو بعده، فلو ذبحه أو أفسده في حرزه فنقص بإخراجه لم يقطع، كما لو كان وقت الإخراج لا يساويها ثم حصل غلاء، وتعتبر القيمة (بالبلد) الذي سرق الشيء فيه، سواء كان التعامل فيه بالدراهم أو الدنانير أو العروض، فإن كانت قيمته في البلد ثلاثة دراهم فالقطع، ولو كانت قيمته أقل منها في غير بلد السرقة، وإن كانت قيمته في البلد أقل فلا قطع، ولو كانت في غيره ثلاثة دراهم أو أكثر، والعبرة بالتقويم، (شرعا) بأن تكون المنفعة التي لأجلها التقويم شرعية، لا كآلة لهو لا تساوي ثلاثة دراهم دون اللهو، وباعتباره تساويها فلا قطع على سارقها، (وإن) كان ما يساويها محقرا بين الناس، (كماء) وحطب وتبن، (أو جارح) طير أو سبع يساويها (لتعليمه) الصيد، لأنه منفعة شرعية، وإن لم يكن الطير معلما فكذلك إن ساواها لحمه فقط، أو ريشه فقط، أو هما معا، (أو) يساويها الجارح بمعنى السبع لـ(جلده بعد دبغه) ولا عبرة بلحمه للنهي عنه، (أو جلد ميتة) بعد دبغه (إن زاد دبغه) على قيمة أصله إن لو كان يباع للانتفاع به، (نصابا) فإن لم يزد دبغه نصابا لم يقطع سارقه، كما لو سرق قبل الدبغ، وإن ساوى نصابا، (أو

ظنا) بالبناء للمفعول أي الربع والثلاثة دراهم (فلوسا) حال السرقة فإذاهما من النقدين فلا يعذر السارق بالظن المتبين خطؤه، (أو) ظن (الثوب) المسروق الذي لا يساوي نصابا (فارغا) فإذا فيه نصاب، إن كان مثله يوضع فيه ذلك، لا إن كان خلقا، ولا إن سرق خشبة أو حجرا يظنهما فارغين فإذا في كل منهما نصاب، إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا، وكذا يقطع إن سرق عصى مفضضة بثلاثة دراهم، حيث سرقها نهارا من مكان غير مظلم، لا ليلا أو من مكان مظلم، (أو) سرق نصابا مع (شركة صبي) أو مجنون ولو كان هو مالك النصاب أو أبا لمالكه، لأن المجنون كالعدم، لا مع شركة (أب) عاقل أو أم أو جد لرب المال، فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذي شبهة قوية، وكذا إن سرق مع عبد لرب المال من موضع أذن له سيده في دخوله، وإلا قطع.

(ولا) يقطع سارق طير يساوي نصابا (لإجابته) إذا دعا، كالبلابل والعصافير التي تدعى فتجيب، لأن الإجابة لا قيمة لها شرعا، (ولا) قطع إن (تكمل) إخراج النصاب من حرزه (بمرار في ليلة) حيث تعدد قصده، فإن قصد أخذه فأخرجه في مرار قطع، ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال، كما إذا أخرج من المجتمع مالا يقدر إلا على إخراج ما أخرجه منه فقط، (أو اشتركا) أي السارقان أو أكثر (في حمل) النصاب، فلا قطع على واحد منهما بشرطين (إن استقل كل) بأن كان كل واحد له قدرة على حمله، (ولم ينبه) أي كلا بانفراده (نصاب) فإن لم يستقل أحدهما بإخراجه قطعا، ولو لم ينب كل واحد نصاب، ولو ناب كل واحد نصاب قطعا، استقل كل واحد بإخراجه أم لا، وذكر نعت معنى الربع وما بعده فكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب بقوله (ملك غيره) وشمل من سرق من سارق أو من أمين كمودع، وشمل أيضا مستأجرا سرق ما أستأجره قبل قبضه، ومرتهنا كذلك، (ولو كذبه) أي السارق (ربه) أي الشيء المسروق، كما لو قال سرقت شيئك هذا فقال ليس هو لي، لاحتمال أنه إنما كذبه شفقة عليه من القطع، ويبقى بيد السارق مالم يدعه ربه بعد ذلك، واستظهر بعضهم أنه يجعل في بيت المال، لأن كلا من السارق وربه ينفيه عن ملكه، ومن المعلوم أن المال المجهول اربا به محله بيت المال، (أو أخذ) أي امسك السارق (ليلا) خارج الحرز ومعه نصاب أخرجه منه، (وادعى الإرسال) من ربه فيقطع ولو صدقه ربه في دعواه الإرسال، لاحتمال ستره عليه والرحمة به، إلا لقرينة تصدقه ككونه في عياله أو من اتباعه وصدقه، كما أشار له بقوله (وصدق) في دعوى الإرسال (إن أشبه) ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم، (لا) سرقة (ملكه من مرتهن ومستأجر) يصح بفتح الهاء والجيم،

وتكون من لبيان أي بيان المسروق، ويصح كسرهما وتكون من ابتدائية، أن ثبت ببينة أنه ملكه، لا بإقرار المسروق منه، ومثلهما المعار والمودع، (كملكه له (قبل خروجه) به من الحرز بإرث أو صدقة ثم خرج به فلا يقطع بخلاف، ملكه بعد خروجه به فإنه يقطع (محترم)، وهو عند ابن القاسم ما يجوز تملكه وبيعه، ويشكل عليه جلد الميتة، وعند أشهب ما يجوز تملكه فقط، (لا خمر) فلا قطع بسرقتها إذ لايجوز بيعها ولا تملكها، ويوجع المسلم أدبا إن سرقها لذمي، ومثلها الخنزير، (وطنبور) ونحوه من آلات اللهو، (إلا أن يساوي بعد كسره بالفعل (نصابا) إن وجد، وإلا اعتبرت قيمته بتقدير كسره، (و)لا بسرقة (كلب مطلقا) إذن في اتخاذه أم لا، معلما أم لا، وإنما لم يعتبر تعليمه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه، خلافا لأشهب في المأذون فيه.

(و)لا قطع في سرقة (أضحية بعد ذبحها) لأنها لا تباع، لا قبله فيقطع، والفدية كالأضحية في الوجهين، (بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) متصدق عليه، أو غني موهوب له فالقطع لجواز بيعه، (تام الملك) لغيره بحيث (لا شبهة) قوية (له) أي للسارق (فيه) أي الشيء المسروق، بخلاف سرقة ماله فيه شبهة قوية كما يأتي، (وإن) سرق (من بيت المال أو) من (الغنيمة) بعد حوزها إن عظم الجيش، لضعف الشبهة، كأن قل وسرق فوق حقه نصابا، بخلاف السارق قبل الحوز فلا يقطع، (أو) من (مال شركة إن حجبا عنه) بأن أودعاه عند أمين، أو جعل السارق مفتاحه عند الآخر، أو كان المفتاح عند السارق وقال له الآخر لا تدخل المحل إلا معي، (وسرق فوق حقه) من جميع المشترك إن كان مثليا، أو من المسروق فقط أن كان مقوما، نصابا وإلا فلا، والفرق بين المثلي والمقوم إن المثلي لا تختلف فيه الأغراض فلذلك اعتبر الزائد على جميع نصيبه منه، بخلاف المقوم، وقيل المثلي كالمقوم، وعطف على قوله تام الملك بتقدير مضاف قوله (لا) مسروق (الجد ولو لام) من مال ولد ولده، فلا يقطع للشبهة القوية في مال الولد وإن سفل، فأولى الأب والأم، وإنما بالغ على الجد للأم دون الجد للأب وإن كان الخلاف فيهما، لأنه أضعف من الجد للأب لانفراده بأنه قد قيل فيه أنه كالأجنبي في جميع الأحكام، (ولا) إن سرق قدر حقه أو فوقه ودون نصاب (من) مال (جاحد، أو) من مال (مماطل) لحقه، إذا ثبت أن له عنده مالا وجحده أو ما طله فيه، وكذا إن أقر رب المال بذلك فلا يقطع، وليس من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه ربه، لأن ذلك لم يدع السارق أنه أخذ حقه بعد ثبوت السرقة، وهنا ادعى أنه لم يسرق وإنما أخذ حقه فصدقه رب المال، كذا لبعض، وصوب بن ما في عق عن شيخه اللقاني من

اختصاص هذا بالبينة دون الإقرار، فلا يعتبر لأنه يتهم على رحمته له، فهو من افراد قوله ولو كذبه ربه، (مخرج من حرز) وأحد ولو تعدد مالكه، بخلاف نصاب مخرج من حرزين أو أكثر فلا قطع فيه، ولو اتحد المالك، ولا يشترط دخول السارق فيه بل لو ادخل نحو عصى وجربه النصاب قطع، كما لا يشترط بقاؤه خارج الحرز، كما لو أخرج زجاجا فانكسر.

والحرز في كل شيء بحسبه وفسره بقوله (بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا) عرفا، وبالغ على قطع المخرج للنصاب من حرزه بقوله (وإن لم يخرج هو) أي السارق من الحرز، (أو ابتلع) في الحرز (درا) أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع، ثم خرج، لأنه يطلق عليه أنه أخرجه من حرزه، بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام والعنبر فلا قطع فيه، وإنما عليه الضمان كما لو أحرق شيئا في الحرز وأتلفه ويؤدب، (أو أدهن) في الحرز أو دهنه غيره فيه باختياره، (بما يحصل منه نصاب) بعد خروجه من الحرز إذا سلت، كمسك وزباد وعطر، (أو أشار إلى شاة) مثلا واقفة في الحرز (بالعلف فخرجت) وإن لم يأخذها كما هو المعول عليه، وقيل لا بد من أخذها وإلا لم يقطع، لأن الإشارة ليست كالإخراج الحقيقي، وتقطع الجماعة بما ذكر أن ناب كلا نصاب، لأن كلا يستقل بالإشارة، (أو) سرق (اللحد) والمراد به هنا غشاؤه أي ما يسد به مما تقدم في باب الجنائز، وسماه لحدا مجازا لعلاقة المجاورة، وأما ما فيه من الكفن فسيأتي، (أو) سرق (الخباء) أي الخيمة المنصوبة بمكان لا يعد ضاربها فيه مضيعا، كأن أهلها بها أم لا، (أو) سرق (ما فيه) من الأمتعة، لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه، ومثله كل محل اتخذه الإنسان منزلا، (أو)سرق من (حانوت) أي بيت عمل تاجر أو صانع، (أو) سرق من (فنائهما) أي الخباء والحانوت، لأن الفناء حرز لما يوضع فيه عادة، (أو) سرق من (محمل) بالأرض.

فإن كان على ظهر دابة دخل في قوله (أو) سرق ما على (ظهر دابة) كائنة في حرز مثلها، وإن لم تكن حرزا لما عليها، فإن لم تكن في حرز مثلها فلا قطع، هذا إذا كان أصحاب المذكورات من الخباء وما بعده حاضرين معها، بل (وإن، غيب) أي غيب أصحابهن (عنهن أو) سرق تمرا أو حبا من (جرين) وهو محل تجفيف التمر والحب، وإن بعد من العمران، (أو) سرق شيئا من (ساحة دار) وهي وسطها الذي لا بناء فيه، لأنه حرز بالنسبة (لأجنبي) وهو من ليس من سكانها ولو شريكا في ذاتها أو منفعتها، (إن حجر عليه) بحيث لا يدخل إلا بإذن، بخلاف ذي إذن عام أو خاص كما يأتي، وأما الشريك في السكنى فلا يقطع إن سرق من الساحة ما الشأن أن لا يوضع فيها كالثياب، ولو

أخرجه من الدار، وأما لو سرق ما يوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجه من الدار، حيث أزاله من مكانه المعد له إزالة بينة، وأما المسروق من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقا في الشريك، وهل كذلك في الأجنبي أو حتى يخرج المسروق من الدار؟ قولان مرجحان وهذا كله في الدار المشتركة، وأما المختصة فلا يقطع إلا إذا أخرجه من جميع الدار، سواء سرقه من بيتها أو من ساحتها وسواء ما سرقه من ساحتها شأنه أن يوضع فيها أم لا، (كالسفينة) المشتركة في الركوب يسرق بعض ركابها من بعضهم ما حجر عليه، لكونه تحت صاحبه فيقطع وإن لم يخرج بما سرق من السفينة، وكذا إن كان من غير ركابها وسرق ما تحت صاحبه، كأن سرق غيره أو أخرجه منها، لا إن لم يخرجه أو كان من ركابها مطلقا أخرجه أم لا، (أو) سرق من ساحة (خان) لأنه حرز بالنسبة (للأثقال) أي الاعدال فيقطع سارقها بمجرد إزالتها من موضعها منه، كأن من مكانه أم لا، إذا كانت موضوعة للبيع وإلا فلا قطع حتى يخرجها من الخان، وأما الشيء الخفيف فليست الساحة حرزا له بالنسبة للأجنبي وغيره على المعتمد، (أو زوج) ذكر أو أنثى، يقطع كل بسرقة من مال الآخر، (فيما) أي في مكان (حجر عنه) أي السارق من أحد الزوجين من حرزه كصندوق، وإلا فلا لأنه خائن لا سارق، والحجر إنما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام، وحكم أمة الزوجة في السرقة من مال الزوج كالزوجة، وحكم عبد الزوج كحكمه، (أو موقف) دابة حرز أن وقفت به (لبيع) معها صاحبها أم لا، ربطت أم لا، (أو غيره) كمكان بزقاق اعتيد وقوفها وربطها به، كان معها صاحبها أم لا، فيقطع إن أبانها عن موضعها، (أو قبر أو بحر لمن رمى به) فكل منهما حرز (لكفن).

واحترز بقوله رمى به عن الغريق، فلا قطع على سارق ما عليه، وظاهر المص ولو كان الكفن غير مشروع كالزائد على الشرعي، وهو ظاهر المدونة والرسالة والتلقين والجلاب، وقيده بعضهم بالمشروع، (أو سفينة) سرقت (بمرساة) بفتح الميم أي في محل الرسو لأنها حرز لها، سواء اعتيد للإرساء أم لا، قرب من العمران أم لا على المعتمد، وقال أشهب في الموازية لا يقطع إذا كانت راسية في محل بعيد من العمران، ويقطع إذا سرق المرساة بكسر الميم أي الآلة، كانت السفينة سائرة أو راسية، (أوكل شيء بحضرة صاحبه) الحي المميز ولو نائما، إن كان جالسا عليه أو متوسدا له، إلا المواشي إذا كانت بالمرعى، والثياب ينشرها الغسال، فلا قطع على من سرق منهما بحضرة صاحبهما، واختلف في الماشية المساقة للمرعى أو الراجعة منه، (أو) سرق

طعاما من (مطمر) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، محل يجعل في الأرض لخزن الطعام ويهال عليه التراب حتى يساوي الأرض، إن (قرب) من المساكن بحيث يكون نظر ربه عليه، وإلا فلا، (أو) سرق بعيرا أو غيره من (قطار) بكسر القاف، وهو الإبل أو غيرها المربوط بعضها ببعض، (ونحوه) كإبل مجتمعة، وظاهر المص القطع ولو لم يبن السارق بما سرق، وقيل لابد من الإبانة، واستظهره بعضهم، (أو أزال باب المسجد) عن مكانه، أو باب الدار ونحوهما، (أو) أزال (سقفه) وإن لم يخرج بهما عن المسجد، (أو أخرج قناديله) منه، (أو حصره) المسمرة فيه المخيط بعضهما إلى بعض، كان على المسجد غلق أم لا، وكذا على الأرجح بلاطه بفتح الباء وهو ما كسيت به الأرض من حجارة أو رخام أو غيرهما، (أو) أخرج (بسطه) لكن الأرجح أن إزالة الثلاثة كاف في القطع، فكان على المص حذف قوله أخرج ليكون ماشيا على ما به الفتوى، وقيد البسط بقوله (إن تركت به) ليلا أو نهارا حتى صارت كالحصر، وأما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع، لأنه لم يجعل حرزا لها وإن كان عليه غلق لأنه لم يكن لأجلها، (أو) سرق من (حمام) من ثياب الداخلين أو آلاته، (إن دخل) من بابه (للسرقة) باعترافه، (أو نقب) الحمام (أو تسور) عليه وسرق، وإن لم يخرج بما سرقه، إلا أن يسرق من ساحته فلا يقطع حتى يخرج به، وإن دخل للتحميم أو جهل قصده فلا قطع ولو أخرجه من جميعه، لأنه صار بحكم العرف كالمأذون له في الدخول فكان خائنا، (أو) دخل من بابه للتحميم أو سرق (بـــ)ــأي مع وجود (حارس لم يأذن له في تقليب) الثياب، فيقطع إن خرج به، وإن أذن لأخذ ثيابه فقط فسرق غيرها فلا قطع، لأنه خائن، والمراد بالإذن في التقليب أن يأذن له في أخذ ثيابه كما قال اللخمي، لا ما يعطيه ظاهر كلام المص من تقليب ثياب متعددة، والعرف في أخذه لثيابه من غير إذن الحارس كالإذن في أخذها، (وصدق) وهل بيمين أم لا، (مدعي الخطإ) في أخذ ثياب غيره إن دخل من الباب وأشبه، كأن له حارس أم لا.

وعطف على قوله أو ابتلع درا قوله (أو حمل عبدا لم يميز) لصغر أو عجمة أو جنون، (أو خدعه) وهو مميز، كقوله بعثني إليك سيدك لتذهب معي إلى مكان كذا أو إليه فخرج معه طوعا من حرزه فالقطع، (أو أخرجه) أي النصاب من بيت محجور عن الناس (في) بيوت (ذي) أي صاحب (الإذن العام) لجميع الناس، كبيت الحاكم والطبيب والعالم والكريم الذي يدخله عامة الناس بلا إذن خاص، وعلق بقوله أخرج قوله (لـــ)ــأي عن (محله) فاللام بمعنى عن وهي ثابتة في بعض النسخ، أي محل الإذن العام، بأن يخرجه من الباب، لأنه من

تمام الحرز، فإن لم يخرجه من الباب لم يقطع، وكذا إن سرقه من موضع الإذن العام ولو خرج به من الباب لأنه خائن، (لا) دار ذات (إذن خاص) أي مختص ببعض الناس (كضيف) أو مرسل لحاجة فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) في دخوله فلا يقطع، وأولى إن سرق مما لم يحجر عليه، (ولو خرج به من جميعه) لأنه لما دخل بإذن كان خائنا لا سارقا، (ولا) قطع على السارق (إن نقله) أي النصاب في الحرز من مكان إلى آخر (ولم يخرجه) هذا مفهوم قوله قبل مخرج من حرز، (ولا) قطع (فيما) أي في سرقة الذي (على صبي) غير مميز من حلي وثياب، (أو معه) أي في جيبه أو كمه لأن غير المميز لا يعد حافظا لما عليه أو معه بشرط، أن لا يكون معه من يحرسه، وأن لا يكون بدار أهله، ومثل الصبي المجنون والسكران بحلال أو بحرام وفرعنا على القول بعدم صحة بيعه، (ولا) قطع (على داخل) في حرز (تناول منه) النصاب (الخارج) عنه بأن مد يده لداخل الحرز فناوله الداخل، وإنما يقطع الخارج لأنه الذي أخرجه من حرزه، وفي العكس العكس، (ولا) قطع (إن أختلس) النصاب أي اختطفه بسرعة مع غفلة ربه، وذهب به جهارا، (أو كابر) صاحب المال أي غالبه عليه حتى غلبه فأخذه منه من غير حرابة، لأنه غاصب لا سارق، (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه في الحرز) والمراد بالأخذ القدرة عليه لا أخذه بالفعل بدليل قوله (ولو) تركه ربه فيه وذهب (ليأتي بمن يشهد عليه) بأنه سرق المتاع ولو شاء لخلصه منه، ثم لما ذهب خرج به السارق من الحرز، فلا يقطع لأنه صار حال خروجه كالمختلس، (أو أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد أو سوق) لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع لأنه موقف غير معتاد، (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط بعضه بداخل الدار و(بعضه بالطريق) أو ملقى على الأرض كذلك، فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة وهي هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله، والبعض صادق بالنصف والأقل والأكثر، وأما جذبه من داخل الدار فيقطع فيه، لأنه أخرجه من حرزه.

ثم عطف بالجر على ما من قوله فيما على صبي فقال (أو) في سرقة (ثمر) بمثلثة من نخل أو غيره (معلق) على شجرة خلقة، لأنه ليس في محل يقصد إحرازه فيه، (إلا) أن يكون متلبسا (بغلق) بفتح اللام وسكونها (فقولان) في قطع السارق منه وعدمه وهو الأرجح، لأنه منصوص، فكان من حق المص أن لا يساويه مع مقابله لأنه مخرج، وهذا في غير النخل في الدار، وأما هو فيقطع سارقه اتفاقا لأنه في حرزه، (وإلا بعد حصده) أي جذه ووضعه بمحل اعتيد وضعه فيه قبل وصوله إلى الحرز، فإذا سرق منه سارق (فثالثها) أي الأقوال

يقطع (أن كدس) أي جمع بعضه على بعض حتى صار كالشيء الواحد، لأنه بتكديسه أشبه ما في الجرين، لا إن لم يكدس بل بقى ثمر كل شجرة تحتها لشبهه بما فوقها، وأولها يقطع مطلقا، وثانيها لا يقطع مطلقا، ومحلها إذا لم يكن له حارس، وإلا قطع قولا واحدا، كما لو سرق منه في الطريق حال حمله للجرين، (ولا) يقطع (إن نقب) الحرز (فقط) من غير إخراج شيء منه، وإن خرج بنفسه أو أخرجه غيره، وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب إن لم يكن معه ربه، ولا قطع على الغير المخرج له أيضا لأن النقب يصير المال في غير حرز، إلا أن يتفقا أولا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه، فيقطع المخرج فقط على مذهب المدونة معاملة له بنقيض قصده، وقيل يقطعان معا، (وإن التقيا) أي بأيديهما في المناولة وسط النقب أي في أثنائه، فأخرجه الخارج بمناولة الداخل، (أو ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) من الحرز (قطعا) في المسألتين.

(وشرطه) أي القطع المفهوم من تقطع اليمنى (التكليف) فلا يقطع صبي ولا مجنون مطبق، أو يفيق أحيانا وسرق في حال جنونه، فإن سرق في حال إفاقته فجن فإنه يقطع، إلا أنه ننتظر إفاقته فإن قطع قبلها أكتفى بذلك، وإن شك هل سرق في حال جنونه أو إفاقته فالظاهر حمله على الأول لدرء الحد بالشبهة، ولا يقطع مكره ولا سكران بحلال، فإذا وجد التكليف (فيقطع الحر والعبد والمعاهد، وإن) سرقوا (لمثلهم) أي من مثلهم، والمبالغة راجعة للأخيرين، وإنما جمع اعتبارا للأفراد لأن السرقة من الفساد في الأرض والحق في القطع لله تعالى فلا يستثنى منه أحد، وأما سرقة الحر من الحر فلا يتوهم فيها عدم القطع حتى يبالغ عليها، (إلا الرقيق) ولو ذا شائبة يسرق (لسيده) فلا يقطع ولو رضى السيد، ليلا تجتمع عليه عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه، وكذا إن سرق من مال رقيق سيده لأن مال العبد للسيد، وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق مال أصل سيده أو فرعه قطع، وهو كذلك، (وثبتت) السرقة أي حكمها (بإقرار إن طاع) به كما تثبت بالبينة، وترك المص هذا لوضوحه، (وإلا) بأن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره ولو بسجن أو قيد (فلا) تثبت عند ابن القاسم (ولو أخرج السرقة) لاحتمال وصول المسروق إليه من غيره، (أو عين القتيل) الذي أكره على الإقرار بقتله لاحتمال أن غيره قتله، وفي نسخة وإن عين السرقة أو أخرج القتيل، وعلى كل حال فالأولى حذف عين لأن المراد إخراج كل وإظهاره فلا يقطع ولا يقتل، إلا أن يقر بعد الإكراه آمنا كما في المدونه، وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بسبب إكراهه إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم، وبه الحكم إذا

أقر طائعا ورجع عن إقراره، (قبل رجوعه) عنه، فلا يحد حيث رجع لشبهة، نحو أخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة، بل (ولو) رجع (بلا شبهة) في رجوعه نحو كذبت في إقراري، ويلزمه المال إن عين صاحبه، وكذا يقبل رجوع الشارب والمحارب، (وإن رد) المدعي عليه بسرقة (اليمين) حيث توجهت عليه بأن كان متهما (فحلف الطالب) حيث حقق الدعوى، وإلا لم ترد اليمين وغرم المطلوب بنكوله ولا قطع، (أو شهد) على السارق بالسرقة (رجل وامرأتان، أو) شهد (واحد) من النوعين رجل فقط أو امرأتان، (وحلف) معه المدعي، (أو أقر السيد) بسرقة عبده من شخص، (فالغرم) ثابت في المسائل الأربع (بلا قطع، وإن أقر العبد) بأنه سرق (فالعكس) أي القطع بلا غرم.

(ووجب) على السارق (رد المال) بعينه إن وجد، أو قيمة المقوم ومثل المثلى إن لم يوجد، (إن لم يقطع) لما نع كعدم كمال النصاب أو لكونه من غير حرز، (مطلقا) أيسر أو أعسر، بقى المسروق أو تلف، (أو قطع) للسرقة، فيغرم (أن أيسر) أي استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه، (إليه) أي إلى القطع (من) يوم (الأخذ) لأن اليسار المتصل كالمال القائم، فلو اعسر فيما بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد، ليلا تجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته، (وسقط الحد) للسرقة وهو القطع، (أن سقط العضو) الذي يجب قطعه (بسماوي) بعد ثبوت السرقة، أو بقطع في قصاص أو بجناية أجنبي عليه، (لا) يسقط الحد للسرقة، وكذلك الزنى والقذف، (بتوبة وعدالة) لو حذف قوله بتوبة ما ضر إذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة إذ لا عدالة إلا لمن تاب، إذ تأخير التوبة كبيرة تقدح في العدالة، (وإن طال زمانهما) وينبغي أن لا يرفع للإمام حيث تاب وحسنت حالته ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة ما لم يبلغ الإمام، ولا تنبغي الشفاعة في معروف بالعداء، (وتداخلت) الحدود على شخص (إن اتحد الموجب) بفتح الجيم، أي قدر ما يوجبه كل، (كقذف وشرب) إذ موجب كل منهما ثمانون جلدة، فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول، ولو قال هذا لهذا لا لهذا ولو لم يحصل ثبوت الآخر إلا بعد فراغ من الأول، (وإلا) بأن اختلف الموجب كقذف وزنى (تكررت) وهذه النسخة أولى من نسخة أو تكررت، أي تكررت موجباتها بكسر الجيم مع اتحادها نوعا كالزنى مرارا، فيكفي عنها حد واحد.

(**باب**) في الحرابة بكسر الحاء، وعقبها للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع، وليكون المشبه به في قوله الآتي واتبع كالسارق معلوما، وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها بقوله

(المحارب قاطع الطريق) بالإخافة فيها، (لــ)أجل (منع سلوك) أي عدم الانتفاع بالمرور فيها، ولو لم يقصد أخذ مال السالكين، وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلة كالأزقة، فخرج بقوله لمنع سلوك قاطعها لطلب إمرة بكسر الهمزة وسكون الميم أي إمارة أو لعداوة بينه وبين جماعة، فليس بمحارب، وعطف على قوله قاطع قوله (أو آخذ) بالمداسم فاعل (مال مسلم أو غيره) من ذمي ومعاهد ولو لم يبلغ نصابا، والبضع أحرى من المال، (على وجه يتعذر معه الغوث) أي شأنه تعذر الغوث أي وجود المغيث لا على وجه يتيسر معه وجود المغيث، ولو عاجزا عن الإغاثة، ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس، بل يعد محاربا (وإن انفرد) في قطعه للطريق، أو أخذ مال مسلم (بمدينة) قصد جميع أهلها أم لا، وقيل لا بد أن يقصد جميع أهلها، ومثل لأخذ المال بقوله (كمسقي السكران) بفتح الكاف وتضم، نبتا دائم الخضرة يوكل حبه ويزيل العقل، (لذلك) أي لأخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث، وعطف بالجر على مسقي قوله (ومخادع الصبي) المميز، إذ هو الذي يخدع، (وغيره) أي غير الصبي وهو البالغ أي خدعه حتى أدخله مكانا (ليأخذ ما معه) من المتاع، أو ما عليه على وجه يتعذر معه الغوث، وعطف أيضا على مسقي قوله (والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار، و) حال كونه (قاتل ليأخذ المال) إذا أطلع عليه قبل أخذه، وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث، بخلاف ما لو قاتل بعد أخذه لينجو به فسارق لا محارب، كما للخمي، وفي كتاب ابن سحنون والنوادر والمعيار أنه محارب، وفي ره والتسولي أن سراق المغرب محاربون لإتيانهم بالسلاح.

ثم شرع في بيان حد المحارب وأنه أحد أنواع أربعة كما في الآية بقوله (فيقاتل) جوازا ويقتل إن طلب مالا كثيرا، لا ما قل كالطعام والثوب فلا يقتل بطلبه، وإن كان حدا لحرابة يثبت بالقليل كما تقدم، بل بمجرد الإخافة، بل بمجرد الخروج لذلك وإن لم تحصل إخافة، (بعد المناشدة) ثلاثا ندبا، بأن يقال له ناشدناك الله إلا ما خليت سبيلنا، (إن أمكن) فإن عاجل بالقتال قوتل بلا مناشدة، والقاتل له أما من تعرض له حال حرابته لأخذ ماله، أو لمنعه من سلوك الطريق، وأما الحاكم بعد حرابته إذا ظفر به قبل ثوبته كما يأتي، وعطف على ويقتل المقدر بعد قوله فيقاتل قوله (ثم يصلب) على خشبة ونحوها حيا مربوطا جميعه عليها غير منكوس الرأس (فيقتل) مصلوبا قبل نزوله، على المعتمد، وهل يترك حينئذ على الخشبة حتى تأكله السباع والطيور ولا يترك أحد من أهله ينزله ولا يصلي عليه، لأن هذا أبلغ في الزجر لأهل الفساد، أو لا

بأس أن ينزله أهله فيغسلونه ويصلون عليه ويدفنونه، خلاف، وإن حبسه الإمام ليصلبه فمات حتف أنفه لم يصلبه لسقوط حده، بخلاف ما لو قتله غير الإمام في الحبس فللإمام صلبه، وثم في كلام المص للترتيب الإخباري، إذ حدوده لا ترتيب فيها، بل هي على سبيل التخيير، (أو ينفى) الذكر (الحر) البالغ العاقل، بعد ضرب الإمام له باجتهاده، (كـــ)النفي في (الزنى) في مسافة البعد، ولكنه يسجن هنا حتى يموت أو تظهر توبته، وقال بعضهم ينظر ألا قصى من سنة وظهور التوبة، (أو تقطع يمينه) أي يده اليمنى من الكوع، (ورجله اليسرى) من مفصل الكعبين، (ولاء) بلا تأخير، ولو خيف عليه الموت، لأن القتل أحد حدوده، فإن كان مقطوع اليمنى أو اشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف، وإن كان اقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى، فإن لم يكن له إلا يدا ورجل قطعت، وإن كان له يدان فقط قطعت اليمنى، أو رجلان فقط قطعت اليسرى، ولا تصلب المرءة ولاتنفى، ولاينفى العبد، وتخيير الإمام في الأربعة باعتبار المصلحة، (وبـــ)أي مع (القتل) أي قتله لاحد (يجب قتله) إن لم يخف بقتله فساد أعظم، (ولو بـــ)قتل (كافر) أو عبد، ولو قال المص ولو بغير مكافئ لكان أشمل، (أو بإعانة) على القتل بمسك أو إشارة، بل ولو بتقو بجاهه، وإن لم يأمر بالقتل ولا تسبب فيه، وبالغ على وجوب قتله بقوله (ولو جاء تائبا) قبل القدرة عليه، إذ توبته لا تسقط حقوق الآدميين.

(وليس للولي العفو) فيما قبل المبالغة، لأن قتله لا لشيء معين بل للفساد في الأرض، وأما ما بعد المبالغة فله العفو فيه، ولا يقتل فيه إن كان مقتوله غير مكافئ، (وندب) للإمام على المذهب، وقيل يجب النظر في أمر المحارب بالأصلح للمسلمين، (وهو لذي التدبير) في الحروب والخلاص منها (القتل) إذ لا ينكف إذاه إلا به، (و) لذي (البطش) أي القوة والشجاعة إذا لم يقتل أحدا (القطع) من خلاف لكف إذاه به، (ولغيرهما) وهو من لا تدبير له ولا بطش، (ولمن وقعت منه) الحرابة، (فلتة) بأن أخذ أول حرابته ولم يقتل أحدا ولم يأخذ مالا، (النفي والضرب) بالاجتهاد، وقال اللخمي إن من وقعت منه فلتة لا يجري عليه شيء من أحكام الحرابة، بل يؤدب فقط، (والتعيين) لما يفعل بالمحارب مما يندب فعله مما تقدم، (للإمام لا لمن قطعت يده ونحوها) من المحاربين بفتح الراء، لأن ما يفعل بالمحارب لا لشيء معين، (وغرم كل) أي كل واحد بانفراده من المحاربين إذا أخذوا شيئا من الأموال، (عن الجميع مطلقا) أي سواء كان ما أخذه اصحابه باقيا أم لا، جاء المحارب تائبا أم لا، نابه شيء مما نهبوه أم لا،

لتقوى بعضهم ببعض فكانوا كالحملاء، ومثلهم البغاة والغصاب اتفاقا، والسراق على المشهور، فإن وجد بيد غاصب بعض مال وقدر عليه بعض المغصوب منهم، استبد بقدر ما غصب منه ورد ما فضل عنه لغيره، وليسوا كأرباب الديون يتحاصون، (واتبع) المحارب، (كالسارق) فإن سقط عنه الحد بمجيئه تائبا أغرم مطلقا، وإن حد أغرم إن أيسر من الأخذ إلى الحد، وإلا فلا، (ودفع ما بأيديهم) أي المحاربين، أن أقروا أنهم سلبوه، (لمن طلبه) أي ادعاه أن وصفه كما توصف اللقطة، (بعد الاستيناء) لعل أن يأتي غيره ببينة، (و) بعد اليمين أنه له، ولا يؤخذ منه حميل به، ويشهد الإمام عليه بينة عند دفعه له أنه بيده على وجه الحوز لا الملك، فإن جاء غيره بإثبت منه نزعه منه إن كان موجودا، وضمنه قيمته إن تلف، (أو بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) المقاتلين للمحاربين، وأولى من غيرهم، حال كون الشهادة (لا لأنفسهما) لو قال بدله لا لاصلهما لفهم منه عدم قبول شهادتهما لفرعهما ولا نفسهما، وكذا تقبل شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما مع يمين.

(ولو شهد إثنان) عدلان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة، (أنه) أي هذا الشخص هو (المشتهر بها) أي بالحرابة عند الناس، (ثبتت) الحرابة بشهادتهما، (وإن لم يعايناها) منه، فللإمام قتله بشهادتهما، وكذا إن شهدا أنه فلان ابن فلان، وإن لم يعلما أنه المشتهر بها مع علم الناس بذلك، (وسقط حدها) أي الحرابة دون غيرها مما هو لآدمي، أو لله كزنى وقذف وقتل مكافئ وقيمة رقيق ومتاع، (بإتيان الإمام) طائعا ملقيا السلاح قبل القدرة عليه، (أو ترك ما هو عليه) من الحرابة، وإن لم يأت الإمام، ولا يجوز تأمين المحارب ولا يوفى له به، والفرق بينه وبين الحربي الذي يلزم الوفاء له بالأمان ولو أومن على شيء في يديه من مال المسلمين، أن الحربي يقر على حاله ذلك بخلاف المحارب.

(باب) ذكر فيه حد الشرب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل، فقال يجب (بشرب المسلم) لا الكافر، لا كن يؤدب على إظهار السكر، (المكلف) لا الصبي، لا كن يؤدب للزجر، ولا المجنون، والشرب لا يكون إلا بالفم، فإذا وصل لحلقه حد ولو لم يصل لجوفه، (ما) أي مائعا (يسكر جنسه) وإن لم يسكر بالفعل لقلته مثلا، لا ما لا يسكر جنسه وإن اعتقده مسكرا، وإنما عليه إثم الجرأة، (طوعا) فلا حد على مكره، وهذا يغني عنه قوله المكلف، لأن المكره ليس بمكلف، (بلا عذر) فلا حد على من شربه لعذر، (و) بلا (ضرورة) فلا حد على من شربه لإساغة غصة كما يأتي، (و) بلا (ظنه) أي المسكر جنسه

(غيرا) أي غير مسكر، بأن ظنه خلا مثلا فشربه فإذا هو خمر، فلا حد عليه لعذره، والظاهر كراهة إقدامه عليه، وأما مع شكه غيرا فيحرم، والظاهر عدم الحد لدرء الحد بالشبهة، وهذان القيدان يغني عنهما قوله بلا عذر، ويجب الحد على شارب المسكر (وإن قل) جدا، وشمل ذلك ما إذا غمس إبرة في خمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه، كما في ح عن شرح العمدة وارتضاه عج، وقال إبراهيم اللقاني لا حد في ذلك لأن مثل هذا لا يسمى شربا، (أو جهل وجوب الحد) مع علمه الحرمة، (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) بإسلام، والفرق بينه وبين الزنى الذي يعذر جاهل حرمته إن الشرب يترتب عليه من المفاسد ما لا يترتب على الزنى، لأن الشارب ربما زنى وربما قتل، ولذا ورد "الخمر أم الخبائث" وبالغ على وجوب حد الشارب ما يسكر جنسه بقوله (ولو حنفيا بشرب النبيذ) أي نبيذ الزبيب الذي دخلته الشدة المطربة، فإن قليله وكثيره عندنا حرام، وفيه الحد، وعند الحنفي إنما يحرم منه القدر المسكر فقط كما لو كان إنما يسكر بقدحين ولا يسكر بقدح فالمحرم القدح الأخير فقط وفيه الحد وما قبله جائز وإنما لم يكن خلاف الحنفي عندنا شبهة لضعف مدركه وقيل لا حد عندنا فيما لا يسكر منه وصححه غير واحد من المتأخرين وإليه أشار بقوله (وصحح نفيه) أي الحد وذكر فاعل الفعل المتعلق به بشرب بقوله (ثمانون) جلدة على الحر ذكرا أو أنثى، ويصح كونه مبتدءا خبره بشرب (بعد صحوه) فإن جلد قبله اعتد به إن كان عنده تمييز، وإلا أعيد عليه، وإن أحس بالألم في أثنائه حسب له من أول ما أحس به (وتشطر) الحد (بالرق) وإن قل الرق فيجلد أربعين.

ثم أشار إلى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله (إن أقر) بالشرب، (أو شهد) أي شهد عدلان (بشرب أو شم) لرائحتها في فمه، إذ قد يحصل العلم بها لمن لم يشربها قط، وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقايئها فيحد، (وإن خولفا) من شاهدين آخرين لأن البينة المثبتة تقدم على النافية، (وجاز) الشرب (لإكراه) والمراد بالجواز في هذا نفي الحد، لأن المكره غير مكلف فلا يوصف فعله بواحد من الأحكام الخمسة، (أو إساغة) لغصة خاف على نفسه الهلاك منها، والمراد بالجواز في هذا نفي الحرمة الصادق بالوجوب، (لا) يجوز استعمال الخمر لأجل (دواء) ولو لخوف الموت، (ولو طلاء) به في جسده، ولو خلط بشيء من الدواء الجائز، ويحد أن شربه لا إن طلى به، قال ابن مرزوق صواب المص طليا، لأنه هو الموجود في اللغة، (والحدود) للزنى والقذف والشرب تكون (بسوط وضرب معتدلين) أي متوسطين لا شديدين ولا خفيفين، فاعتدال السوط بكونه لينا له رأس واحد،

واعتدال الضرب بكونه ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف حال كون المضروب (قاعدا) فلا يحد على ظهره ولا بطنه، (بلا ربط) إلا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب له في موضعه فيربط، (و) بلا (شد) أي ربط (يد) ويكون الضرب (بظهره وكتفيه) أي عليهما، لا على غيرهما، وإن تعذر عليهما لمرض ونحوه، ولو فعل بهما شيئا فشيئا، فإن تعذر فعله بهما جملة سقط، بخلاف التعزير فينبغي أن يوكل محله للإمام، (وجرد الرجل) ما عدى ما بين السرة والركبة، (و) جردت (المرأة مما يقي الضرب) أي المه من الثياب الغليظة، بأن تلبس ثوبا واحدا رقيقا فإن لم يجرد الرجل مطلقا، ولا المرأة مما يقي الضرب فانظر هل يجتزا بذلك حيث أحس به، أو إن أحس به كما يحس المجرد أو قريبا منه اعتبر وإلا فلا، واستظهر هذا بعضهم، (وندب جعلها) حال الضرب (في قفة) فيها تراب يبل بماء للستر، وهي ما يتخذ من خوص كهيئة القرعة تضع فيه المرأة القطن ونحوه، ويوالي الضرب (عليها، ولا يفرق إلا لخوف الهلاك.

ولما فرغ من الكلام على الحدود التي جعل الشارع فيها شيئا معلوما لكل أحد، شرع في الكلام على العقوبة التي ليس فيها شيء مقدر من الشارع، بل تختلف بإختلاف الناس من جهة أقوالهم وأفعالهم وذواتهم قوة وضعفا، وأقدارهم شرفا وضعة، فقال (وعزر الإمام) أو نائبه ممن له ذلك، أو السيد بالنسبة لعبده، أو والد الصغير، أو معلمه، (لمعصية الله تعالى) وهو ما ليس لأحد إسقاطه كالأكل في نهار رمضان، وتأخير الصلاة عن وقتها، إلا أن يجيء تائبا، (أو لحق آدمي) وهو ما له إسقاطه كالسب والضرب والإيذاء بوجه ما، وأشار إلى أنواع التعزير بقوله (حبسا) في مدة يظن حصول الأدب له به فيها، (ولوما) أي توبيخا بالكلام، وهما منصوبان بنزع الخافض بدليل قوله و(بالإقامة) أي يوقفه الحاكم على قدميه، ثم يقعده أو يأمره بالذهاب من المجلس، (ونزع العمامة) من رأسه، (وضرب بسوط) أو (غيره) كقضيب، (وإن زاد على الحد) بالجلد، كأن يزيد على مائة سوط، (أو أتى على النفس) بأن أدى للموت، فلا إثم عليه ولا دية، (وضمن) دية (ما سرى) إليه فعله إذا اجتهد وأخطأ، كما لو ضربه عشرين باجتهاده فمات، ثم تبين له أنه إنما يستحق عشرة فيضمن ديته، لكن على عاقلته، ثم شبه في الضمان قوله (كطبيب) في زعمه (جهل) علم الطب في نفس الأمر فيضمن ما سرى إليه فعله، وهل في ماله أو على عاقلته أن بلغ ثلث الدية قولان، (أو) علم و(قصر) في معالجته عن القدر المطلوب، أو جازه خطأ، أو سقى مريضا ما لا يناسبه مخطئا في اعتقاده، فإنه يضمن ضمان

المخطيئ، ومفهوم الوصفين أنه إذا لم يقصر وهو عالم، أنه لاضمان عليه بل هدر، (أو) داوى (بلا إذن معتبر) بأن كان بلا إذن أصلا، أو بإذن غير معتبر شرعا، كأن داوى صبيا بلا إذن وليه، ولو علم ولم يقصر، (ولو) كان الإذن الذي لا عبرة به (إذن عبد بـــ)أي في (فصد أو حجامة أو ختان) أو غيرهما من الأمر الخفيف، فنشأ عن ذلك عيب أو تلف، (وكتأجيج) أي اشعال نار (في يوم عاصف) أي ذي ريح عاصفة أي شديدة، كقولهم رجل تأمر أي ذوتمر فأحرقت شيئا فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته، إلا أن يكون في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة، فلا ضمان عليه، وهو محمول على أنه فعل ما لا يوجب ضمانا عند جهل حاله، ويحلف أنه ما فرط ولا تعدى المعتاد في تناول النار كيفية وزمانا، وأما أن كانت الريح وقت التأجيج في ناحية فتغيرت إلى ناحية أخرى فاحرقت فلا ضمان عليه.

(وكسقوط جدار) على شيء فاتلفه، (مال) بعد أن كان مستقيما، فلو بناه مائلا ضمن بلا شرط، غير امكان التدارك فيشترط فيه، (وأنذر صاحبه) بأن قيل له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك، ولو عند غير حاكم مع إمكانه على الأصح، وشمل صاحبه ناظر الوقف ووصي الصغير والوكيل خاصا أو عاما، كالحاكم فيمن لا وكيل له خاص، واحترز بصاحبه من المرتهن والمستعير والمستأجر، فلا يعتبر فيهم الإنذار إذ ليس لهم هدم، (وأمكن تداركه) بأن يتسع الزمان الذي يمكن فيه الإصلاح ولم يصلح، فيضمن المال والدية في ماله، وقيل ضمان ما بلغ ثلث الدية على العاقلة، (أو عضه فسل يده فقلع أسنانه) فيضمن ديتها في ماله إن قصد بسل يده قلعها، لا إن قصد تخليص يده أو لا قصد له، فلا ضمان عليه على الراجح، (أو نظر له من كوة) أو غيرها كباب، (فقصد عينه) أي رميها بحجر ونحوه ففقأها ضمن، يعني أقتص منه على المعتمد، لا ضمن الدية كما هو مقتضى عطفه على ما قبله، (وإلا) يقصد بالرمي عينه بل قصد زجره، (فلا) ضمان بمعنى لاقود، فلا ينافي أن عليه الدية، لا كن على العاقلة على المعتمد، والقول للرامي أنه قصد الزجر أن ادعى عليه المرمي قصد عينه، (كسقوط ميزاب) متخذ للمطر على شيء فاتلفه، فلا ضمان على ربه أصلا مطلقا كما هو ظاهر المص، وهو نص الرواية، وقال في توضيحه ينبغي أن يقيد عدم الضمان بما في مسألة الجدار، وعطف على قوله سقوط قوله (أو بغت) بسكون الغين المعجمة مصدرا أي فجء (ريح لنار) أوقدها إنسان في وقت لا ريح فيه فأصابتها الريح بغتة فرفعتها إلى شيء فتلف، فلا ضمان لأنه غير متعد، (كحرقها) أي النار شخصا قائما لطفئها، خوفا على نفس أو مال،

فهدر وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفت أم لا، لأنه ذهب لها بنفسه، وهو ظاهر حل البساطي، وعزا دس لشيخه العدوي أن الظاهر الضمان إذا.

ثم شرع في بيان دفع الصائل بقوله (وجاز دفع صائل) مكلفا كان أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة، وقيل الدفع واجب إن كان يتوصل به إلى إحياء نفسه، ولا سيما إن كان الصائل غير آدمي، واستظهره بعضهم، (بعد الإنذار) ندبا كما في المحارب، (للفاهم) أي الإنسان العاقل إن أمكن، حيث قصد الدفع له عن نفس أو حريم، بل (وإن عن مال) وأما غير الفاهم فيعاجل بالدفع لعدم فائدة الإنذار، (و)جاز (قصد قتله) ابتداء (أن علم أنه) أي الصائل (لا يندفع إلا به) ويثبت ذلك ببينة، لا بمجرد قول المصول عليه، إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه، (لا) يجوز للمصول عليه (جرح) للصائل، فضلا عن قتله، (إن قدر على الهرب منه) أي من الصائل بنفسه وأهله وماله (بلا مشقة) فإن كان يمكنه الهرب بمشقة جاز له ذلك، (وما اتلفته) من الزرع والحوائط (البهائم) غير المعروفة بالعداء، ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها منعا كليا، وكانت مما يمكن التحرز منها، (ليلا فعلى أربابها) وهل على رؤوسهم أو رؤوسها قولان، (وإن زاد على قيمتها) فليس لربها إسلامها، والفرق بينها وبين العبد الجاني إن العبد مكلف فهو الجاني، وهي في الحقيقة لا جناية لها بل الجاني مالكها، خلافا ليحيى ابن يحيى القائل إنما يلزم ربها الأقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت، (بقيمته على الرجاء والخوف) بأن يقال ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما، وعلى تقدير جائحة كلا أو بعضا، ولا يستأنى به وإن رجي عوده، وقيل يستأنى به إذا، وعلى الأول فتمضي القيمة أن عاد لهيئته، وقيل ترد كعود البصر، وإن لم يحكم بقيمته حتى عاد لهيئته سقطت، ويؤدب المفسد وقيل لا تسقط، (لا) ما اتلفته البهائم المذكورة (نهارا) فليس على ربها (إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع) بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع، (وإلا) بأن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع، (فعلى الراعي) في الأول إن كان له قدرة على منعها، وعلى ربها في الثاني، وقد حذفه المص لظهوره، وكذا أن كانت عادية فعلى ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا، فإن ربطت ربطا محكما أو قفل عليها كذلك فانفلتت، فليس على ربها ضمان مطلقا عادية أم لا في ليل أو نهار، وإن كانت لا يمكن التحرز منها ففي منع أربابها من اتخاذها أن آذت الناس، وعدم منعهم من اتخاذها ولاضمان عليهم فيما أتلفته من الزرع، وعلى أرباب الزرع والشجر حفظهما قولان، وصوب ابن عرفة الأول، واقتصر الأمير في مجموعه على الثاني.

(باب) العتق وهو من اعظم القرب، وأركانه ثلاثة معتق بالكسر، ومعتق بالفتح، وصيغة، وأشار للأول بقوله (إنما يصح) صحة تامة بمعنى اللزوم (إعتاق مكلف) ويدخل فيه السكران بحرام على المشهور إن كان معه بقية من عقله، وإلا فلا يلزم عتقه، كالسكران بحلال والمجنون والصبي، ووصف المكلف بقوله (بلاحجر) عليه فيما يعتقه، فلا يصح عتق سفيه وزوجة ومريض في زائد الثلث، (و)بلا (إحاطة دين) بالعبد أو بعضه يوم العتق، (ولغريمه رده) أي العتق إن استغرق الدين جميعه، (أو) رد (بعضه) إن لم يستغرق الجميع، (إلا أن يعلم) رب الدين المحيط بالمعتق أو ببعضه ولم يرده، (أو يطول) زمن العتق وإن لم يعلم، فإن العتق يصح، والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته، وعند ابن عبد الحكم أن يزيد زمنه على أربع سنين، بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان، والفرق تشوف الشارع للحرية، (أو) إلا أن (يفيد) السيد (مالا) يفي بالدين الذي عليه ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد له، (ولو) كانت إفادة المال (قبل نفوذ البيع) الواقع من السلطان بالخيار ثلاثة أيام، فإن عتقه يمضي، وليس للغريم رده بناء على أن رد السلطان رد إيقاف، وأما لو استفاده بعد نفوذ البيع فلا يرد البيع حيث وقع من الإمام أو بإذنه، وإلا رد، وذكر الركن الثاني بقوله (رقيقا) وأما غير الرقيق فلا يصح عتقه، لأنه السائبة المحرمة بنص القرآن، ووصف الرقيق بقوله (لم يتعلق به) أي برقبته (حق لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلا، أو تعلق به حق غير لازم، بأن كان للسيد إسقاطه، كما لو أوصى به سيده لفلان ثم نجز عتقه، فهذا تعلق به حق غير لازم، لأن للموصي الرجوع في وصيته، وذكر الركن الثالث وهو الصيغة مقسما لها، الصريح وهو ما لا ينصرف عنه بنية صرفه إلا لقرينة كما سيذكره، وكناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه إلا بنية، وكناية خفية وهي ما لا تنصرف إليه إلا بنية، وبدأ بالأول فقال (به) أي بلفظ الاعتاق كاعتقتك، وهو متعلق باعتاق، وهو مصب الحصر لأنه هو المعمول المؤخر، كقوله تعالى: "إنما أشكو بثي وحزني إلى الله" (وبفك الرقبة) نحو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة، (والتحرير) كأنت حر، أو حررتك، والواو بمعنى أو، وهذا إن أطلق، بل (وإن) قيد بزمن كأنت حر (في هذا اليوم) أو في هذا الشهر، فحر أبدا، حالة كون التصريح بالعتق وما معه (بلا قرينة مدح) تصرف الصريح عن إرادة العتق، فإن وجدت صرفته عن ظاهره، كما إذا عمل عملا فأعجب سيده فقال ما أنت إلا حر أو أنت حرير يد أنت في عملك كالحر، فلا يلزمه عتقه، (أو) بلا قرينة (خلف) بضم الخاء المعجمة بمعنى المخالفة

والعصيان، كما لو خالفه في شيء فقال له يا حر أو أنت حر أو ما أنت إلا حر، قاصدا بذلك تهديده، وأنه في مخالفته له كمخالفة الحر، فلا يعتق عليه، (أو) بلا قرينة (دفع مكس) أي ظلم، كما إذا طلب منه مكاس مكس عبد فقال هو حر، فلا يعتق عليه، ولو حلفه فحلف، لقرينة الإكراه، ولا بد من ثبوت القرينة لأنها بساط وهو لا بد من ثبوته، وعطف على قوله بفك الرقبة (وبلا ملك) لي عليك، (أو) لا (سبيل لي عليك، إلا) أن يكون ذلك (لجواب) عن كلام قبله صدر من العبد لا يليق بالسيد، فلا يعتق في المسألتين، فالاستثناء خاص بهما، ولذلك أعاد المص العامل.

وذكر الكناية الظاهرة بقوله (وبكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك في حياتك، أو أعطيتك نفسك، فيعتق ولا يعذر بجهل، وأشار إلى الخفية بقوله (وبكأسقني) الماء (أو أذهب أو اعزب) بضم الزاي المعجمة أي ابعد، ودخل بالكاف كل كلام، ولا كن إنما ينصرف للعتق (بالنية) أي بنية العتق، (وعتق العبد (على البائع) دون المشتري (إن علق) عتقه (هو) أي البائع (والمشتري على البيع والشراء) بأن قال السيد إن بعته فهو حر، وقال المشتري إن أشتريته فهو حر، ثم باعه سيده لذلك المشتري الذي علق عتقه على شرائه، ولو تقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع، لأنه سبق صوري ولو كان البيع فاسدا، ويرد البائع الثمن إن قبضه، واتبعه المشتري به إن أعدم، (و)عتق على المشتري (بالاشتراء الفاسد) لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها، (في) قوله لعبد (إن أشتريتك) فأنت حر، وعليه قيمته يوم الشراء، لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه، ومثل شرائه شراء بعضه، (كـــ)ما يعتق العبد لتشوف الشارع للحرية (إن اشترى نفسه) من سيده شراء (فاسدا) ويبقى لسيده ما أخذ منه، إذ كأنه أنتزعه إن لم يكن خمرا أو خنزيرا، وإلا فلا، ويغرم له العبد قيمة نفسه إن كان مضمونا، وإلا فلا شيء له، (و)عتق على السيد (الشقص) من عبد يملكه، وكمل عليه باقيه إن كان مليا، (و)عتق عليه (المدبر وأم الولد) أي ينجز عليه عتقهما، وكذا مكاتب، (و)عتق عليه (ولد عبده) الكائن (من أمته) أي أمة العبد، (وإن) حدث الولد أي حدث الحمل به (بعد يمينه) وقبل حنثه إن كانت صيغة حنث وإلا فلا، وإن كانت حاملا به حين التعليق دخل في صيغتي الحنث والبر، ولا يدخل في واحدة منهما ما تجدد ملكه بعد اليمين وقبل الحنث، (و)عتقت (الأنثى) أي ضد الذكر، وفي نسخة والإماء جمع أمة، (فيمن يملكه) أي كل مملوك أملكه فهو حر، هذا راجع لجميع ما قبله، أي والشقص وما بعده فيمن يملكه، (أو) كل مملوك (لي) حر (أو رقيقي أو عبيدي أو

مماليكي) أحرار، فإنه يعتق عليه من ذكر، (لا) يعتق (عبيد عبيده) إذا قال واحدا مما ذكر، لعدم تناوله عبيد العبيد إذ ليسوا مملوكين له، بل لعبيده والعبد يملك عندنا حتى ينتزع سيده ماله، وشبه في قوله لا عبيد عبيده قوله (كأملكه أبدا) أي أن من قال كل عبد أملكه أبدا أو في المستقبل فهو حر، فلا يلزمه عتق لا فيمن عنده، ولا فيمن يتجدد في المستقبل، لأنها يمين حرج ومشقة.

(ووجب) العتق (بالنذر) سواء علق أم لا، (ولم يقض) عليه به (إلا) إذا كان النذر متلبسا (ببت) أي بعتق عبد (معين) بالإشارة أو بالإضافة أو بالعلمية أو بالاسم الموصول فيقضي عليه به، وسواء كان في تعليق أم لا، (وهو) أي العتق (في خصوصه) بنوع أو بلد أو زمن كالطلاق، فيلزمه فيمن هو في ملكه أو يتجدد له في تعليق أم لا، إن لم يقيد بالآن ولا بأبدا، وإلا فيختص بمن هو في ملكه في الأول، وبمن يتجدد له في الثاني، (و)هو في (عمومه) كالطلاق، كقوله كل رقيق أملكه أبدا أو في المستقبل فهو حر، فلا يلزمه للحرج والمشقة في التعميم، (و)في (منع من وطء و)من (بيع في صيغة حنث) كالطلاق، كأن لم افعل كذا فعبدي حرا وأمتي حرة، فيمنع من بيعهما ومن وطء الأمة حتى يفعل، فإن مات قبل العتق عتق من الثلث، ولا يمنع من بيع ولا وطء في صيغة بر، وصيغة الحنث المقيدة يمنع فيها من البيع لمنافاته للعتق دون الوطء، إلا أن يضيق الوقت بحيث لو وطئ لفرغ الأجل فيمنع أيضا، وإن مات فيهما لم يعتق من ثلث ولا رأس مال، (و)هو في (عتق عضو) ولو حكما، كشعر وكلام كالطلاق، يسري لغيره فيعتق جميعه، لا كن بالحكم كما سيأتي، (و)في (تمليكه للعبد) أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها يجري فيه قوله ورجع مالك الخ، وقوله وله التفويض لغيرها.

(و)في (جوابه) أي العبد إذا ملكه أمر نفسه أو فوض له أمرها، (كالطلاق) فيعتق إن قال أعتقت نفسي أو قبلت عتقي، فإن قال اخترت نفسي فكذلك عند أشهب وقال ابن القاسم لا يعتق إلا إذا قال نويت به العتق، بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت اخترت نفسي فأنها تطلق، وإن لم تدع أنها أرادت الطلاق، والفرق إن الزوج إنما ملكها في أن تقيم أو تفارق وفراقها لا يكون إلا طلاق، وأما العبد ففراقه يكون بالعتق وغيره كالبيع والهبة فيحتمل أن يكون قوله اخترت نفسي بمعنى اخترت مفارقتك بالبيع أو الهبة، واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق قوله (إلا) العتق (لأجل) فلا يساوي الطلاق، لصحة العتق لأجل يبلغه عمره ظاهرا، فلا ينجز عليه حتى يأتي الأجل، (و)إلا إذا قال لأمتيه (إحداكما) حرة، ولا نية له بعتق واحدة بعينها، (فله الاختيار) في عتق واحدة منهما

وإمساك الأخرى، لأن العتق فرع الملك، ويجوز أن يشتري أمة يختارها من إماء، والطلاق فرع النكاح ولا يجوز فيه الخيار، فإن ادعى نية واحدة معينة صدق بلا يمين، وإن نسيها عتقتا معا، وإن ماتت إحداهما قبل الأختيار عتقت الثانية، وإن امتنع منه سجن، فإن أصر عتق الحاكم أدناهما، وإن مات قبل أن يختار عتق من كل واحدة نصفها، (و)إلا إذا قال لأمته (إن) أو إذا، أو متى، (حملت) مني فأنت حرة، (فله وطؤها في كل طهر مرة) ويوقف عنها فإن ظهر بها حمل عتقت وإلا فلا، وإن قال ذلك وهي حامل لم تعتق إلا بحمل مستأنف، ثم ذكر مسألتين العتق فيهما كالطلاق، فلو ذكرهما في مسائل الموافقة لكان أولى، بقوله (وإن جعل) أي فوض كما في نسخة ق، (عتقه) أي عتق عبده (لاثنين) في مجلس أو مجلسين (لم يستقل أحدهما) بعتقه وإن فعل لم ينفذ العتق، بل لا بد أن يجتمعا عليه، (إن لم يكونا رسولين) إلى العبد يبلغانه إن سيده اعتقه، وإلا فلأحدهما الاستقلال بإعلامه، بل لا يتوقف عتقه على التبليغ، (وإن قال) لأمتيه (إن دخلتما) الدار مثلا فأنتما حرتان، (فدخلت واحدة) منهما فقط، (فلا شيء عليه فيهما) لا في الداخلة لاحتمال أنه قصد دخولهما معا، ولا في غيرها لأنها لم تدخل حتى تدخلا جميعا، بأن تدخلا معا أو تدخل الثانية على الأولى بحيث يحصل اجتماعهما في الدار لا متر تبتين في الدخول، بأن تدخل الثانية بعد خروج الأولى، فلا شيء عليه فيهما على الراجح، وإن قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحداهما، عتقت على قاعدة التحنيث بالبعض، ثم أنتقل يتكلم على العتق بالقرابة وبالشين وبالسريان، وذكرها على هذا الترتيب، فقال (وعتق بنفس الملك) فلا يحتاج إلى حكم على المشهور (الأبوان) نسبا لا رضاعا (وإن علوا، والولد) نسبا (وإن سفل) بتثليث الفاء، حال كونه (لبنت) وهذه النسخة أولى من نسخة كبنت بكاف، لنص الأولى على المتوهم، (و)عتق بالملك (أخ وأخت) نسبا (مطلقا) شقيقتين أو لأب أو أم، وبالغ على عتق من ذكر بحصول الملك بقوله (وإن) حصل الملك (بهبة أو صدقة أو وصية) فيعتق، ولا يباع في دين على المالك، (إن علم المعطي) بالكسر أنه يعتق على المعطي بالفتح، ولا يكفي العلم بالقرابة هنا على المعتمد، بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفي العلم بالقرابة فيها كما مر وإن لم يعلم بالعتق، والفرق المعاوضة فيها، بخلاف ما هنا (ولو لم يقبل) المعطي بالفتح، (وولاؤه له) أي للمعطي بالفتح ولو لم يقبل، فالأولى تأخيره هنا ليرجع لكل من العتق والولاء، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم ولم يكن على المعطي بالفتح دين فكذلك، يعتق عليه وإن لم يقبل، وإن كان عليه دين بيع فيه إن قبل، وإلا فلا

يباع ولا يعتق، هذا ما عليه بن ومحشي ره، وحكم إعطاء الجزء في العتق كحكم إعطاء الكل.

وأشار لحكمه في التكميل بقوله (ولا يكمل) عليه العتق (في) إعطاء (جزء) من قريبه، (لم يقبله كبير) رشيد، ولا عبرة بقبول صغير أو سفيه، فإن قبله الكبير الرشيد قوم عليه باقيه وعتق الكل (أوقبله ولي صغير) أو سفيه، (أو لم يقبله) إذ لا يلزمه القبول لمحجوره، ولو حذف هذا لكان أخصر لفهمه مما قبله بالأولى، (لا) إن ملك من يعتق عليه كله أو بعضه بـــ(إرث أو شراء، و) الحال أن المالك (عليه دين فيباع) في الدين ولا يعتق، ولو علم بائعه أنه يعتق على المشتري، إذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه، وهذا هو قوله في باب الفلس ولو ورث أباه إلخ، كما أن قوله هناك لا وهب له فيه تكرار مع قوله هنا، وأن بهبة إلخ، ثم أشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله (و) عتق وجوبا بـــ(الحكم) على المشهور، لا بمجرد التمثيل خلافا لأشهب، (أن عمد) بفتح الميم أي تعمد (لشين) أي عيب ومثلة، ويدل على قصد المثلة قرائن الأحوال، وظاهر المص أنه لا يكفي تعمد الضرب دون قصد المثلة، خلافا لظاهر المدونة، بخلاف ما لو تعمد ضربه أدبا أو قصد مداواته فنشأ عنها شين فلا يعتق عليه، (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه، ويرجع على سيده بزائد إرش الجناية على الكتابة، (أو رقيق رقيقه) الذي ينتزع ماله، لا رقيق مكاتبه، ولزمه إرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفيتة للمقصود فتجري على ما تقدم في الغصب، (أو) مثل أب برقيق (لولد) له (صغير) أو كبير سفيه فيعتق بالحكم على الأب، ويغرم قيمته لمحجوره، والولد الكبير الرشيد كالأجنبي، وذكر فاعل عمد بقوله (غير سفيه، و) غير (عبد، و) غير (ذمي) مثل (بمثله) لا سفيه وصبي ومجنون وعبد، وذمي مثل بعبد ذمي إلا أن يترافعا إلينا (و)غير (زوجة ومريض) فلا يعتق عليهما بالمثلة (في زائد الثلث) إلا أن يرضى الزوج أو الورثة، وقيل لا يتوقف على رضى الزوج، بناء على أن العتق بالمثلة حد، و أما عبد يحمله الثلث فيعتق عليهما بالمثلة بلا توقف على رضى أحد، (و)غير (مدين) وأما هو فلا يعتق عليه بالشين لحق الغرماء، وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق وهو كذلك.

ثم شرع يذكر أمثلة الشين بقوله (كقلع) ظفر، لأنه لا يخلف غالبا، بخلاف بعضه فليس قطعه مثلة، (وقطع بعض أذن) أو شقها، (أو) قطع بعض (جسد) من أي موضع، ويدخل فيه الخصاء والجب، ولو قصد بذلك استزادة الثمن على المعتمد، (أو) قلع (سن) واحدة أو اثنتين على المعتمد، خلافا لأصبغ القائل لا

عتق إلا بأكثر، (أو سلحها) أي بردها بالمبرد بكسر الميم حتى تذهب منفعتها، لا كن قال ابن مرزوق أنه لم ير السحل منصوصا إلا في الأسنان، لا في الواحدة والإثنتين، (أو خرم أنف) ولو لأنثى إلا لزينة، (أو حلق شعر) رأس (أمة رفيعة، أو لحية) عبد (تاجر) على المعتمد، وقيل لا عتق بهما لعودهما لأصلهما في زمن قليل، (أو وسم وجه بنار) ظاهره كتابة كأن أو كيا، وهو ظاهر ابن الحاجب أيضا، واعترضه في التوضيح بأن ظاهر النقل أن الكي غير مثلة إلا أن يتفاحش، (لا) عتق بوسم (غيره) أي الوجه بالنار إلا أن يتفاحش، (وفي غيرها) أي غير النار أي في الوجه كوسمه بإبرة، (قولان) بالعتق وعدمه، **تتمة:** يجوز كي العاقل للتداوي، وقيل يكره، وقيل يندب، ويجوز كي غير العاقل لمداواة أو علامة، لأنه صلى الله عليه وسلم رئى وبيده ميسم يسم أبل الصدقة، (والقول) بيمين (للسيد) إذا مثل بعبده في (نفي العمد) وأنه وقع منه خطئا أو للتداوي، وادعى العبد أنه عمد به المثلة، وكذا الزوج، إلا أن يكون السيد أو الزوج معروفين بالعداء والجرأة فلا تصديق، (لا في عتق) لعبده (بمال) أي عليه، فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجانا، لأن الأصل عدم المال في العتق، ثم ذكر العتق بالسراية بقوله (و)عتق (بالحكم) على المشهور (جميعه) أي العبد، صوابه باقيه لأنه المتوقف على الحكم، (إن أعتق) سيده الحر المكلف الرشيد (جزءا) من رقيقه، قنا كان أو ذا شائبة، (و) الحال أن (الباقي له) أي لسيده المعتق، موسرا كان أو معسرا، (كـــ)ما يعتق عليه بالحكم على المشهور باقيه، (إن بقى لغيره) أي لغير سيده المعتق للجزء، بأن كان مشتركا بين أثنين أو أكثر فاعتق أحد هما أو أحدهم نصيبه، فإنه يقوم عليه باقيه، وقيل يعتق باقيه في الفرعين بنفس عتق جزئه، وقيل أن كان الباقي لغيره فبالحكم، وإلا فبدونه.

وأشار لشروط التكميل في الفرع الأخير بقوله (إن دفع القيمة) بالفعل، هذا شرط في التنفيذ لا في وجوب العتق، حال كونها معتبرة يومه، أي يوم الحكم عليه بالعتق على المشهور، لا يوم العتق، (وإن كان) السيد (المعتق) للجزء (مسلما أو العبد) مسلما لا إن كانا كافرين، إلا أن يترافعا إلينا راضيين بحكمنا، (إن أيسر) المعتق (بها) أي بجميع قيمة حصة شريكه، (أو ببعضها) أي وإن أيسر ببعض القيمة (فمقابلها) هو الذي يعتق فقط، ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضي الشريك باتباع ذمته، وهذا كلام مستأنف مذكور في خلال الشروط، فلو قرنه بان لكان أبين، كما أنه لو اسقط إن من جميع المعطوفات لكان أخصر، وفسر أليسر بقوله (وفضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) المتقدم في

بابه، (وإن حصل عتقه) أي البعض (باختياره) أي المعتق بالكسر لأنه أفسد الرقبة بإحداث العتق فيها، (لا) بالجبر كدخول جزء من يعتق عليه بالقرابة في ملكه (بإرث) وهذا يغني عنه قوله أولا أعتق جزء، لأن معنى أعتق أنشأ وما كان بإرث لم ينشأ، فذكره معه للإيضاح، (وإن إبتدأ العتق) للعلة السابقة، (لا إن كان) العبد (حر البعض) قبل عتقه، كما لو كان العبد بين ثلاثة فاعتق أحدهم حصته وهو معسر فلم يقوم عليه، ثم اعتق الثاني حصته فلا تقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثاني مليا ثم رتب على الشرط الأخير قوله (و)إن اعتق الأول فالثاني وكانا موسرين (قوم) نصيب الثالث (على الأول) لأنه الذي أبتدأ العتق، إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم عليه، ولو طلب الأول بالتقويم على نفسه، لأن الحق في الإكمال للعبد لا له هو، (وإلا) يكن العتق مرتبا بأن أعتقاه معا، أو مرتبا وجهل الأول، (فعلى) قدر (حصصهما) يقوم الباقي (إن أيسرا) معا، (وإلا) بأن أيسر أحدهما فقط (فعلى الموسر) يقوم جميع باقيه، كما في المدونة، وقيل لا يقوم عليه إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه، (وعجل) عتق الباقي (في ثلث مريض) مرضا مخوفا أعتق جزءا في المرض أو في الصحة، ولم يطلع عليه إلا في المرض، ووصف الثلث بقوله (أمن) ويلزم منه كون جميع ماله مأمونا بأن كان عقارا، فإن كان غير مأمون لم يعجل التقويم بل يؤخر لموته، (ولم يقوم على ميت) أعتق في صحته أو مرضه شقصا له في عبد وباقيه لغيره، ولم يطلع عليه فيهما إلا بعد موته، إذا (لم يوص) ذلك الميت بالتقويم في ذلك العبد، لأنه بموته أنتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر، فإن أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم في الثلث فقط، وكذا الحكم إن كان باقيه له، (وقوم) المعتق بعضه في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق في صحته أو مرضه كاملا، لأن في تقويم البعض ضررا على الشريك الذي لم يعتق، وقيل يقوم نصفه على أن نصفه الآخر حر، وشهر أيضا كالأول، ومحلهما إن اشتريا معا ولم يبعض الثاني حصته بالعتق، فإن اشترياه في صفقتين، بأن أشترى كل واحد حصته مفردة، لم يقوم كاملا بل تقوم حصة الشريك على انفرادها، وكذا لو اعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الأول جميع حصته أو بعضها، فإنه يقوم على الأول ما بقى من حصة الثاني فقط، ولا يقوم كاملا، (بماله) أي معه، أن لم يستثنه سيده، لأنه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله، وكذا تقوم الأمة بولد طرأ لها بعد عتق بعضها.

والتقويم إنما هو (بعد امتناع شريكه من العتق) فيؤمر به أولا من غير جبر، (ونقض له) أي التقويم (بيع) صدر منه أي من الشريك الذي لم يعتق، وكذا

ممن بعده ولو تعدد، إلا أن يعتقه المشتري أو يفوت بيده بمفوت البيع الفاسد، فلا ينقض البيع في الجزء وتلزم المشتري قيمته يوم قبضه، ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه، ولا تنقض له هبة الشريك ولا صدقته، ويقوم المعتق وتكون القيمة على المعطي بالفتح، إلا أن يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون القيمة للموهوب له فتكون للواهب، (و)نقض له (تأجيل) الشريك (الثاني) أي عتقه مؤجلا، (أو تدبيره) أو كتابته، ويقوم قنا في المسائل الثلاث على المعتق الموسر بتلا، ولو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثاني بتلا، قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا، (ولا ينتقل) شريك المعتق إلى عتق أو تقويم بعد اختياره أحدهما بعينه، ما لم يرض الآخر، وسواء كان الذي خيره شريكه أو الحاكم أو أختار أحدهما من قبل نفسه، (وإذا حكم) أي حكم الحاكم (بمنعه) أي منع التقويم على من أعتق (لعسره مضى) حكمه، فلا يقوم عليه بعد ذلك أن أيسر، (كقبله) صوابه كنفيه أي كنفي الحاكم أي أنه إذا انتفى الحكم رأسا وكان معسرا وقت العتق، (ثم أيسر) بعد ذلك أي بعد العسر فإنه لا يقوم عليه بشرطين أشار لأولهما بقوله (إن كان) المعتق لحصته (بين) أي ظاهر (العسر) عند الناس، وعند الشريك الذي لم يعتق وقت العتق، إذ العبرة بيوم العتق، ولثانيهما بقوله (وحضر العبد) أي وكان العبد حاضرا حين العتق، فإن لم يكن بين العسر قوم، لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذي ظهر كان موجودا حين العتق وأخفاه، وإنما أشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم أن عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم، إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه، ومثل حضوره ما لو قربت غيبته بحيث يجوز النقد فيه بشرط كيومين فدون، وإن كان أبعد من ذلك قوم إذا قدم والمعتق موسر، وكأنه أعتقه الآن في حال يسره، (وأحكامه) أي أحكام المعتق بعضه وباقيه له أو لغيره، (قبله) أي قبل تمام عتقه، (كالقن) أي كأحكام القن الذي لا عتق فيه أصلا، إلا وطء الأنثى وانتزاع المال فلا يجوزان، وإن قتل فقيمته لسيده كما له.

(ولا يلزم الاستسعاء للعبد) الذي أعتق بعض الشركاء فيه حصته منه، ومنع من التقويم عليه مانع كعسره، وأبى الشريك الثاني من عتق منابه، أي لا يلزمه أن يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيده المتمسك بالباقي ليخرج جميعه حرا أن طلب سيده منه ذلك، (ولا) يلزم من أعتق حصته (قبول مال الغير) ليدفعه في قيمة حصة شريكه، وكذا لا يلزم شريكه ولا العبد ذلك، (ولا) يلزم (تخليد القيمة في ذمة) المعتق (المعسر برضى الشريك) الذي لم يعتق إلى أجل معلوم، وأما التخليد إلى يساره فلا يتوهم لأنه بيع إلى أجل مجهول، (ومن أعتق حصته

لأجل قوم عليه) الآن نصيب شريكه (ليعتق جميعه) أي العبد، (عنده) أي الأجل، إذ القصد تساوي الحصتين، (إلا أن يبت) بكسر الباء وضمها (الثاني) عتق نصيبه، أو يعتقه لأجل الأول أو دونه، (فنصيب الأول) باق (على حاله) وإن اعتقه لأجل ابعد من أجل الأول قوم على الأول من الآن ليعتق عند أجله، وبطل أجل الثاني، (وإن دبر) موسر (حصته) دون الثاني (تقاوياه) بأن يقوم قيمة عدل، ثم يقال للآخر أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد، فإن زاد قيل لمن دبر أتسلمه بهذا أم تزيد، وهكذا حتى يسلمه أحدهما، (ليرق كله) إن أسلمه المدبر، (أويدبر) كله إن أسلمه المتمسك برقه، وروى عن مالك أنه يقوم على المدبر فيكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق، وإن كان المدبر معسرا فلشريكه رد تدبيره، وله إمضاؤه، وإن دبراه معا تقاوياه ليكون مدبرا لأحدهما، وإن دبر شخص بعض عبد يملك باقيه أو اعتق بعضه لأجل سرى ذلك لباقيه، (وإن ادعى المعتق) لحصته (عيبه) أي عيب العبد المعتق بعضه عيبا خفيا كسرقة أو أباق لتقل قيمته ولا بينة له على ذلك وأنكر شريكه، (فله) أي للمعتق (استحلافه) أي الشريك المتمسك، على المعتمد، بأنه لا يعلم فيه العيب المذكور، فإن نكل حلف المدعي بأن فيه ذلك العيب ويقوم معيبا.

(وإن أذن السيد) لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين آخر، (أو) لم يأذن له ولكن (أجاز عتق عبده جزءا) له في عبد (قوم) نصيب الشريك (في مال السيد) إلا على، لأنه المعتق حقيقة حيث إذن أو أجاز والولاء له، فإن كان عند السيد ما يفي بالقيمة فظاهر، (وإن احتيج لبيع) العبد (المعتق) بالكسر لعدم ما يوفي بالقيمة عند سيده، (بيع) ليوفي منه قيمة شريكه، ولا مفهوم لقوله وإن احتيج، لأن عبده من جملة ماله يتصرف فيه كيف شاء، (وإن أعتق) شخص (أول ولد) من أمته (لم يعتق الثاني) إن ولدت أحدهما بعد الآخر، سواء كانا في بطنين أو بطن، (ولو مات) الأول حال خروجه، وقيل يعتق الثاني إذا فإن خرجا معا من بطنها عتقا معا، كما إذا لم يعلم الأول منهما، دفعا للترجيح بلا مرجح، (وإن أعتق جنينا) في بطن أمته (أو دبره، فحر) بمجرد الولادة في الأول، ومدبر في الثاني إن لم يتأخر لأكثر الحمل، بل (وإن) تأخر (لأكثر) أمد (الحمل) من وقت انقطاع إرسال الزوج عليها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا، (إلا لزوج مرسل عليها) وهي غير ظاهرة الحمل وقت العتق والتدبير، (فلأقله) أي فلا يعتق أو لا يكون مدبرا إلا ما وضعته لأقل أمد الحمل، والصواب فلأقل أقله، بأن وضعته في ستة أشهر إلا ستة أيام، فإن وضعته في ستة إلا خمسة أيام فلا يكون حرا ولا مدبرا، لاحتمال أن لا يكون حال قوله المذكور موجودا وإنما تكون بعد،

(و)إن أعتق ما في بطن أمته من غيره وعليه دين محيط وقام عليه غرماؤه (بيعت) الأمة فيه، إذا لم يتعلق بها عتق ولا هي أم ولد، (إن سبق العتق) لجنينها (دين) وكذا إن حدث بعد عتقه، كما في المدونة، (ورق) الجنين في الحالتين حيث بيعت قبل وضعه في الدين، وكذا لو قاموا عليه بعد وضعه إن سبق الدين عتقه ولم يوف ثمنها بالدين، فإن وفى لم يبع وكان حرا، فإن كان العتق هو السابق بيعت وحدها والولد حر من رأس المال، ولو ولدته بعد موته، ولا كن لا يفارقها، وذكر علة رق الولد بقوله (ولا يستثنى) الجنين (ببيع) كما هنا، أي لا يصح استثناؤه بل يكون معها للمشتري، (أو عتق) أي إذا أعتق الأمة واستثنى جنينها بطل استثناؤه وكان حرا معها، بخلاف الوصية والهبة والصدقة فيجوز استثناء الجنين فيها.

(ولم يجز اشتراء ولي) أب أو غيره (من يعتق على ولد صغير) أو مجنون أو سفيه (بماله) أي بمال المحجور، لما فيه من إتلافه عليه، فإن وقع لم يتم البيع ولا يعتق على الولي ولا على المحجور، علم الولي أنه يعتق على محجوره أم لا، وقال بعضهم يتم البيع ويعتق على المحجور إذا لم يعلم الولي بالقرابة، أو علم بها وجهل لزوم العتق، فإن علم الولي أنه يعتق على المحجور عتق على الولي، وظاهر كلام عياض ترجيح هذا القول لتصديره به وعزوه لمالك وابن القاسم، (ولا عبد لم يؤذن له) في التجارة أي لا يجوز له شراء (من يعتق على سيده) لما فيه من إتلاف مال سيده، فإن اشتراه لم يعتق عليه إلا أن يجيزه، وأما المأذون له فإن أذن له في شرائه بعينه عتق على سيده، لأنه كالوكيل عنه، وكذا يعتق عليه إن اشتراه المأذون بغير إذنه أو بإذنه في شراء عبد ما، أن لم يعلم بعتقه على سيده، ولم يكن على المأذون دين محيط بماله، وإلا فلا، (وإن دفع عبد مالا) من عنده (لمن يشتريه به) من سيده، (فإن قال اشترني لنفسك) فاشتراه (فلا شيء عليه) أي المشتري أي لا يلزمه ثمن ثان للبائع، والبيع لازم (إن استثنى) المشتري (ماله) أي اشترط دخول مال العبد معه في عقد الشراء، (وإلا) يستثن المشتري ماله (غرمه) أي الثمن ثانيا لبائعه، لأنه لمالم يستثن ماله في البيع، فقد اشتراه بمال السيد لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع هذا إن كان الثمن عينا أو عرضا موصوفا، وأما أن كان عرضا معينا ولم يستثن المشتري مال العبد فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده إن كان قائما، فإن فات فعلى المشتري قيمته وهذا من إفراد قول المص وفي عرض بعرض الخ، (كلتعتقني) كذا في نسخة ق و ع، وهو تشبيه في أنه إن أستثنى ماله لم يغرم الثمن وإلا غرمه، (و)إن لم يكن للمشتري مال (بيع) أي العبد (فيه) أي الثمن، فإن لم يف

بالثمن الأول كان ما بقى في ذمة المأمور، وإن وفى بعض العبد بالثمن الأول بيع منه ما يفي بالثمن وعتق باقيه، (ولا رجوع له) أي للمشتري (على العبد) إن اشتراه للعتق ولم يستثن ماله فغرم الثمن، (والولاء له) إن اعتقه، لأن المعتمد أنه في هذه الصورة لا يكون حرا بمجرد الشراء، بل يتوقف على تجديد عتق، قاله الدردير.

(وإن قال) العبد للمشتري، اشترني لنفسي ففعل، فحر بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح، (وولاؤه لبائعه) لأن المشتري وكيل عن العبد فيما تصح مباشرته له، لأنه يجوز له أن يشتري نفسه من سيده، إن استثنى المشتري (ماله) عند اشترائه، (و إلا) يستثن ماله (رق) أي بقى على رقه لأن المال ماله، (وإن أعتق) سيد (عبيدا) أي بتل عتقهم (في مرضه، أو أوصى بعتقهم) حيث لم يسمهم، بل (ولو سماهم) ولسحنون يعتق إذا من كل جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة، (و)الحال أنه (لم يحملهم الثلث) في المسألتين، (أو أوصى بعتق ثلثهم) أي عبيده، ومثله إذا بتل عتق ثلثهم في مرضه، (أو) أوصى (بعدد) أي بعتق عدد (سماه من أكثر) كثلاثة من تسعة (أقرع) في المسائل الأربع، (كـــ)القرعة في مسألة (القسمة) وصفة القرعة في الأوليين أن يقوم كل واحد منهم ويكتب اسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق بحيث لا تتميز ثم تخرج ورقة وتفتح، فمن وجد فيها اسمه نظر إلى قيمته مع ثلث الميت، فإن كانت قدر ثلث الميت أقتصر عليه، وإن زادت عتق منه بقدر الثلث، وإن نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل في الأولى، وهكذا، وصفتها في الثالثة إن يجزئوا ابتداء ثلاثا ويكتب في ورقة حر، وفي اثنتين عبد، ثم تخلط الأوراق وتخرج واحدة ترمى على ثلث، فمن خرج له حر نظر فيه، فإن حمله الثلث فواضح، وإلا عمل فيه ما تقدم، وأما الرابعة فإن عين العدد كزيد وعمر وبكر من جملة أكثر وحمله الثلث فواضح، وإلا سلك فيه ما تقدم، وإن لم يعين كثلاثة من عبيدي فإنه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه، وبتلك النسبة يجزأون، فإذا كانوا ثلاثة من تسعة جزئوا أثلاثا، ومن أثني عشر جزئوا أرباعا، ويجعل كل جزء على حدته من غير نظر لقيمة كل جزء، وتكتب أوراق بعدد الأجزاء، واحدة فيها حر، والباقي كل ورقة فيها عبد ويعمل مثل ما تقدم في المسائل الثلاث، (إلا أن يرتب) أما بالأداة كاعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا، أو بالزمان كأعتقوا فلانا الآن، وفلانا في غد، أوبالوصف كالأعلم فالأعلم، (فيتبع) فيما قال ويقدم من قدمه إن حمله الثلث أو محمله (أو يقول) اعتقوا (ثلث كل) من عبيدي (أو) اعتقوا (أنصافهم أو أثلاثهم) فيتبع، ويعتق من كل ثلث في الأولى والثالثة،

ومن كل نصفه في الثانية إن حمل الثلث ما ذكر، وإلا عتق محمل الثلث من كل ولو قل.

(و)إن أعتق سيد عبده والعبد له عليه دين (اتبع) العبد (سيده بدين إن لم يستثن) السيد (ماله) حال عتقه، لأن القاعدة أن مال العبد يتبعه في العتق ما لم يستثنه السيد، فإن استثناه فإنه يكون للسيد وسقط عنه الدين الذي عليه، (و)إن أدعى شخص على آخر أنه عبده وهو يدعي الحرية، (رق) للمدعي (أن شهد له (شاهد برقه) لأنه مال يثبت بشاهد ويمين، (أو) شهد شاهد للغريم على (تقدم دين) على العتق فيرق العبد للغريم، (وحلف) المشهود له وهو المدعي في المسألتين، وإن نكل حلف المدعى، عليه وسقط حق المدعي وإن لم يكن في الأولى إلا مجرد الدعوى، فلا يمين على العبد عند ابن القاسم، وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها، (و)إن ادعى شخص ارث ميت بالولاء أو بالنسب، (استونى بالمال) ولا يعجل باعطائه للمدعي (إن شهد) للمدعي (شاهد) واحد بالولاء أو بالنسب، (أو إثنان) بالسماع أي (إنهما لم يزالا يسمعان أنه) أي المدعي (مولاه) أي مولى الميت، (أو) أنه (وارثه) فإن جاء أحد بأثبت منه استحق المال ومنعه، وإلا دفع له (وحلف) عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع، وفي بعض النسخ هنا و لايجر بذلك ولاء، وهو نحو ما يأتي له في باب الولاء، وهو تابع في ذلك للمدونة، وحملها ابن رشد على ظاهرها، وقيدها بعض القرويين بما إذا كانت الشهادة بغير بلد الميت، لاحتمال أن يستفيض ذلك من رجل واحد، وأما بالبلد فيبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد، فيقضي بذلك في المال والولاء، وهو موافق لما في كتاب محمد، قال في الميسر وثبوت العتق بالسماع لا يفيد ثبوت الولاء كما توهم عق إذ المدعي في الأول عبد ثبت رقه، والمدعي في الثاني من لم يثبت ملكه للميت، فافترقا.

(وإن شهد أحد الورثة) عند حاكم، (أو أقر) عند غير حاكم، (أن أباه أعتق قبل موته (عبدا) معينا من عبيده في صحته أو مرضه، والثلث يحمله، وأنكر ذلك غيره من الورثة، (لم يجز) ذلك أي شهادة الشاهد أو إقراره بل يلغى، لأنه في الأولى شهادة واحد وهي لا تكفي في العتق، وفي الثانية إقرار على الغير، (ولم يقوم) العبد (عليه) أي على الشاهد أو المقر، بل جميعه رقيق، ويستحب له أن يبيع حصته منه ويجعل ثمنها في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه، وإن لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة، فإن لم يجد ففي آخر نجم مكاتب، وإن ملكه الشاهد أو المقر بعد ذلك، أو قسمت العبيد فنابه عتق عليه، كما يفيده قوله المتقدم

كشاهد ردت شهادته، وإن شهد شريك على شريكه في عبد بعتق نصيبه والشريك يكذبه، (فنصيب الشاهد حر، إن أيسر شريكه) المشهود عليه، لأن مقتضى شهادته لزوم عتق نصيبه له وإن شريكه ظالم له بمنع قيمته، وأما نصيب الشريك فلا يعتق لعدم كمال النصاب، (والأكثر) من العلماء (على نفيه) أي نفي عتق نصيب الشاهد، فلا يعتق من العبد شيء، لا كن الراجح الأول، (كعسره) أي كمالا يعتق مع عسره اتفاقا.

(باب) في التدبير وأحكامه، وهو لغة النظر في عواقب الأمور لتقع على الوجه الأكمل، وشرعا قال المص: (التدبير تعليق مكلف) ولو سكر بحرام إذا كان عنده نوع تمييز، لا صبي ومجنون ومكره وسكران بحلال، (رشيد) لا عبد وسفيه مولى عليه أو مهمل عند ابن القاسم، (وإن) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (في زائد الثلث) فلا تسلط للزوج عليه، لأن له الأنتفاع به في حياتها، ولذلك خالف غيره من تبرعاتها، وقال سحنون والإخوان لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها، ونحوه في ابن مرزوق عن النوادر قائلا كأن حق المص أن ينبه على الخلاف بلو لقوته، وذكر مفعول تعليق بقوله (العتق) أي نفوذه (بموته) أي على موت المعلق بكسر اللام بخلاف المعلق على دخول دار مثلا أو زمن أو موت غيره، فلا يسمى تدبيرا، (لا على) وجه (وصية) فليس ما علق على وجهها تدبيرا، ومثل لما علق على وجه الوصية بقوله (كأن مت من مرضي) هذا (أو سفري) هذا فعبدي فلان حر، فله الرجوع عن وصيته بعتقه، (أو) قوله عبدي فلان حر (بعد موتي، إن لم يرده) أي التدبير بكل من المسائل الثلاث، وإلا فيكون تدبيرا ولا رجوع له فيه، (ولم يعلقه) على شيء، فإن علقه على شيء وحصل كان تدبيرا، نحو إن كلمت زيدا فأنت حر إن مت من مرضي أو سفيري هذا أو بعد موتي، ولعق أن هذا راجع للثالثة فقط، العدوي وهو المعتمد، (أو) كقوله عبدي فلان (حر بعد موتي بيوم) أو شهر، أو اقل أو أكثر، فوصية لا تدبير، لكونه غير معلق على الموت، وظاهره ولو أراده أو علق، إلا أنه أن أراد به التدبير كان وصية التزم عدم الرجوع فيها، ففيها قولان باللزوم وعدمه، هذا ما أختاره إبراهيم اللقاني، وأختار عج أنه حذف من هنا قوله أن لم يرده ولم يعلقه لدلالة الأول عليه، وذكر صريحه بثلاث صيغ معلقا له بالمصدر وهو تعليق (بدبرتك، أو أنت مدبر، أو حر عن دبر مني) إلا لنية الوصية، أو لقرينة تصرف لها كحر عن دبر مني ما لم أغير ذلك، أو أرجع عنه، فوصية، (ونفذ) أي مضى (تدبير نصراني) أو يهودي (لــ)عبد (مسلم) سواء اشتراه مسلما أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعده، (وأوجر) المدبر المسلم من الحاكم المسلم (له)

أي على سيده الكافر، ويدفع له الحاكم ما أوجر به شيئا فشيئا، ليلا يكون مستوليا على المسلم، فإذا مات سيده عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين، إلا أن دبره في حال كفره ثم أسلم فهذا يعود ولاؤه لسيده إن اسلم، ويكون لعاصبة المسلم أن لم يسلم سيده.

(وتناول) تدبير الأمة (الحمل) الكائن (معها) وقت التدبير، وأولى ما طرأ بعده، لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، (كولد لمدبَّر) حصل حمله (من أمته بعده) أي بعد تدبير أبيه، فالحمل مدبر تبعا لأبيه، وأما أن حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير، لانفصال مائه عنه قبل تدبيره، (وصارت) أمته (به) أي بولدها الحاصل حملها به بعد تدبير أبيه (أم ولد) للمدبر (إن عتق) الولد، بان حمله الثلث مع أبيه، (وقدم الأب عليه) أي الولد (في الضيق) للثلث عنهما لتقدم تدبيره على تدبير الولد، والمعتمد أنهما يتحاصان ولا تكون أمه بعتق بعضه في المحاصة أم ولد، لأن أم الولد هي الحر حملها أي كله من وطء مالكها، وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق، (وللسيد نزع ماله) أي المدبر، وله وطء المدبرة، ومحل الانتزاع (إن لم يمرض) السيد مرضا مخوفا، وإلا لم يجز له انتزاعه، لأنه ينتزعه لغيره، إلا أن يشترط عند التدبير انتزاعه وإن مرض فيعمل بشرطه، (و)للسيد (رهنه) أي المدبر ليباع للغرماء في دين سابق على التدبير مطلقا، أو متأخر عنه بعد موت سيده، وإلا فلا، كما قدمه في باب الرهن بقوله لا رقبته، (و)للسيد (كتابته) فإن أدى عتق، وإن عجز رجع مدبرا، وإن مات سيده قبل الأداء عتق من ثلثه، وسقط عنه باقي النجوم، وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمله وسقط عنه من كل نجم ما عتق منه، (لا) يجوز للسيد (إخراجه بغير حرية) كبيع وهبة وصدقة، لأن فيه أرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه، والباء في بغير بمعنى اللام كما في نسخة، (وفسخ بيعه) إن وقع، كهبته وصدقته إن لم يعتق، فإن اعتقه المشتري أو الموهوب له قبل الفسخ مضى، (والولاء له) أي لمن اعتقه، لا لمن دبره ما لم يتأخر عتقه إلى موت المدبر بالكسر، فإن تأخر فإنه لا يمضي عتقه، لأن الولاء انعقد للمدبر قبل عتق المشتري، وحينئذ فيرجع بثمنه على تركة المدبر، (كالمكاتب) لا يجوز بيعه، وفسخ إن لم يعتق والولاء له، فالتشبيه تام، (وإن جنى) المدبر، فإن كان له مال يفي بجنايته دفع فيها وبقى مدبرا لسيده، ولا خيار له كما في النقل، خلافا لظاهر إطلاق المص وإن لم يكن له مال يفي بجنايته، خير سيده بين فدائه وإسلامه، (فإن فداه) بقى مدبرا، (وإلا) يفده (اسلم خدمته) للمجني عليه (تقاضيا) أي شيئا بعد شيء حتى يستوفى الجناية أي ارشها، (و)إن جنى جناية ثانية على

شخص آخر (حاصه) أي الأول (مجنى عليه) من العبد (ثانيا) بعد إسلام خدمته في الجناية الأولى فيما بقى من الخدمة، ويختص الأول بما استوفاه قبل محاصة الثاني من يوم ثبوت الجناية الثانية، وتكون المحاصة على حسب مالكل كما هو ظاهر المدونة وهو الصواب، (ورجع) مدبرا كما كان قبل الجناية (إن وقّى) بتشديد الفاء ارش الجناية أو الجنايتين، (وإن عتق بموت سيده) بعد إسلامه خدمته وقبل استفاء إرش الجناية (اتبع بالباقي) من الارش في ذمته، (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه للوارث لضيق الثلث، اتبع فيما عتق منه (بحصته) أي بما يقابل الجزء الحر، لأن ما بقى من ارش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء الرق، فإذا كان الباقي من الارش عشرة ورق نصفه اتبع بخمسة، (وخير الوارث) لبعضه الرق (في إسلام مارق) منه ملكا للمجني عليه، أو فكه بقدر ما يحصه من ارش الجناية وهو خمسة في مثالنا، (وقوم) المدبر يوم النظر، لا يوم موت السيد، (بماله) أي معه، لأنه صفة من صفاته إن لم يستثنه سيده، فيقال كم يساوي هذا العبد على أن له من المال كذا، فإذا قيل مائة مثلا، قيل وكم ترك سيده، فإذا قيل مائتين فأكثر، خرج كله حرا لحمل الثلث له، (وإذا لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق) ذلك البعض ورق الباقي، (وأقر ماله) أي المدبر فيما إذا لم يحمل الثلث إلا بعضه، وأولى في حمله لجميعه، (بيده) ملكا، (وإن) ضاق الثلث و(كان لسيده دين مؤجل) قرب أجله أو بعد (على حاضر موسر) وفي نسخة ملي، (بيع) أي قوم (بالنقد) أي المعجل، بعرض أن كان عينا وبعين أن كان عرضا، فإن ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق كله، لحمل الثلث له.

وذكر مفهوم حاضر بقوله (وإن) كان الدين على غائب (قربت غيبته) كاليومين والدين حال أو قرب حلوله (استوني) بالعتق (قبضه) ممن عليه، فيعتق من المدبر بقدر ثلث ما قبض وثلث المال الحاضر، (وإلا) بأن كان الدين على معسر أو على غائب بعيد الغيبة، أو على قريبها وبعد أجله، (بيع) من المدبر ما لم يحمله ثلث الحاضر، لأجل القسم على الورثة، (فإن حضر) المدين (الغائب) غيبة بعيدة، (أو أيسر) المدين (المعدم بعد بيعه) لأجل القسم، (عتق منه) أي من ثلث السيد بنسبة ذلك (حيث كان) المدبر، سواء كان بيد المشتري له أو خرج عنها، ولو تداولته الأملاك، ولو اعتقه المشتري، والفرق بين هذا وما تقدم من إمضاء عتقه في قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق، أنه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف، وهنا يرجع من عتق لآخر، وهذا أن حمل ثلث سيده جميعه، وإلا نقض منه عتق محمل الثلث، ومضى عتق غيره، (و)إن قال لعبده (أنت حر قبل

موتي بسنة) مثلا صح العتق، لا كن أول السنة التي قبل موته غير معلوم وسينكشف بعد موته أن العبد كان حرا من ابتدائها، فالمخلص من تلك الورطة أن ينظر (أن كان السيد مليا) حين قال لعبده ما ذكر (لم يوقف) العبد عن خدمة سيده، بل يستمر يخدمه، (فإن مات) السيد بعد ذلك (نظر) إلى حاله قبل موته بسنة، (فإن صح) السيد أي كان صحيحا في أول السنة صحة بينة، ولو مرض بعد ذلك، (اتبع) العبد، بالبناء للفاعل، تركة سيده (بالخدمة) أي بأجرة خدمة السنة التي خدمها له قبل موته، فيأخذ تلك الأجرة من رأس المال، لأنه تبين أنه كان حرا من أولها، ويجوز بناؤه للمفعول ونائبه ضمير السيد، والمعني واحد، (وعتق من رأس المال) لأنه معتق في الصحة، وترجع عليه الورثة بنفقة سنة، ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين في تلك السنة، ويضره من جهة قيمة خدمته في السنة، لأنه يحاصص بها مع الغرماء، ولا يقدم عليهم (وإلا) يكن صحيحا في السنة لأنه مرض مرضا مخوفا من أولها واستمر مريضا للموت، (فمن الثلث) يعتق، لأنه تبين أنه أعتقه في المرض (ولم يتبع) تركة سيده بخدمة سنة قبل موته، لأن كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده، إذ النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت.

وصرح بمفهوم مليا، وإن كان مفهوم شرط، لما فيه من التفصيل فقال (وإن كان) السيد (غير ملي) وقت قوله أنت حر قبل موتي بسنة، (وقف خراج سنة) من يوم قوله المذكور على يد عدل بإذن الحاكم، سواء كان المخدم له السيد أو غيره، (ثم) إذا تمت السنة (يعطي السيد) وفي نسخة إسقاط لفظ السيد، ونائب الفاعل ضميره، (مما وقف) من خراج السنة الماضية (ما) أي أجرة خدمة زمن (خدم) العبد (نظيره) أي مقداره من السنة الثانية، يوما كان أو أكثر على ما شاء السيد، وهكذا في سنة ثالثة وغيرها، كلما حصل خراج بعد السنة أخذ السيد نظيره أي مقداره من الموقوف، ووقف الخراج الحاصل بعد السنة ليبقى للعبد خراج سنة محفوظا، لاحتمال أن يكون السيد في أول السنة التي اتصلت بموته صحيحا، بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة.

تتمة: لو قال أنت حر قبل موتك بسنة نجز عتقه الآن، لأنه لا يعلم الأجل تحقيقا، ونقل بعض أنه يكون معتقا لأجل فله حكمه، (وبطل التدبير بقتل سيده) أي بقتل المدبر سيده (عمدا) عدوانا، لا في باغية، ويقتل به، فإن استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقا لهم، وإن قتله خطأ عتق في مال سيده لا في ديته التي تؤخذ منه بعد عتقه، (و)بطل التدبير (باستغراق الدين له) أي للمدبر أي لقيمته (وللتركة، و)بطل (بعضه بمجاوزة الثلث) أي بمجاوزة البعض لثلث الميت، لأنه

إنما يخرج منه، كما لو كانت قيمته خمسة وتركة سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث وهي قيمة ثلثي المدبر، فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه، (وله) أي للمدبر (حكم الرق) في خدمته، وحدوده، وعدم حد قاذفه، وعدم قبول شهادته، وعدم قتل قاتله، إذا كان حرا مسلما، في حياة سيده، بل (وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من مال سيده (حينئذ) أي حين العتق الذي لا يكون إلا بعد تقويمه ومعرفة مقدار مال السيد ومعرفة ما ينوب المدبر من ذلك، فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فإنما يعتق فيما بقى، ولا ينظر لما هلك قبل عتقه.

(و)إن قال لعبده (أنت حر بعد موتي وموت فلان) قيد بشهر مثلا أم لا (عتق) بعد موت الأخير منهما، (من الثلث أيضا) أي كما يعتق المدبر غيره منه، (ولا رجوع له) أي لسيده فيما عقده فيه من الحرية، بل يبقى بعد موت سيده يخدم ورثته حتى يموت فلان، فإن مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد، لأنه لما علق عتقه على موت الأجنبي لم يكن وصية، إذ لا تعلق الوصية عليه، ولم يجعل من باب العتق لأجل لأنه علقه على موته هو، وهو لا يعلق عليه، (وإن) قال في صحته لعبده أنت حر (بعد موت فلان بشهر) مثلا، وكذا إن لم يقل بشهر (فمعتق لأجل) يعتق عند وجود المعلق عليه (من رأس المال) ولا يلحقه دين، ويخدم إلى الأجل، فإن قال ما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث، وخدم الورثة حتى يتم الأجل بموت فلان، واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما إذا قال بعد موتي بشهر مثلا، فإنه يكون وصية كما تقدم.

(باب) في أحكام الكتابة، وعرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال موجل من العبد موقوف على أدائه، ولم يعرفها المص وإنما بين حكمها بقوله (ندب مكاتبة أهل التبرع) وهو من لا حجر عليه، إذا طلبها منه الرقيق، وقد تعرض لها الحرمة ككتابة رقيقه المعتكف على الحرام كالزنى وآلة لهو، والكراهة ككتابة رقيقه المتسلط على الناس لعدم من ينهاه إذا خرج حرا، والإباحة ككتابة عبده من غير سؤال منه، (و)ندب لسيده (حط جزء) من أجزائها عنه، وأوجبه الشافعي، وندب أن يكون (آخرا) من نجومها لتحصل به الاستعانة على العتق، فالأولى للمص أن يقول وآخرا بالواو، ليفيد أنه مندوب آخر، (ولم يجبر العبد عليها) أي الكتابة أن طلبها السيد وامتنع هو منها، على المشهور من المذهب وبه القضاء، (والمأخوذ منها) أي من المدونة (الجبر) وقيل إذا جعل سيده عليه مثل خراجه أو يزيد يسيرا مما يعلم في الغالب أن العبد إذا تكلف ذلك الزائد قدر عليه، فله إجباره وإلا فلا، وذكر صيغتها بقوله (بكاتبتك ونحوه) كانت مكاتب

(بكذا) وإن أسقط كذا ففي بطلانها بناء على أنها بيع وهو لا يصح مع جهل الثمن، وصحتها بناء على أنها عتق وعليه كتابة مثله، قولان، (وظاهرها) أي المدونة (اشتراط) أي لزوم (التنجيم) أي التأجيل، لقولها وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلا نجمت عليه، وإن كره السيد ثم قال ولا تكون حالة والكتابة عند الناس منجمة وعلى هذا القول فيكفي جعلها في نجم، وقيل يختار كونها في أكثر، وهذا هو الموافق لحد ابن عرفة، (وصحح خلافه) أي خلاف ظاهرها، وهو إنها تقع حالة ومنجمة، (وجاز) عقدها، حالة كونه (بـ)أي متلبسا بعوض ذي (غرر) أي محتمل لأن يتم أولا يتم، لأن الأصل في العتق أن يكون مجانا فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود، (كآبق) وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه، ولا بد من كون ما ذكر في ملك المكاتب، (وجنين) لحيوان ناطق أو غيره يملك المكاتب أمه، (وعبد فلان) وهو غير آبق، (لا) يجوز عقدها بـ(لؤلؤ لم يوصف) لشدة الغرر، لعدم الإحاطة بفصته، وأولى كتابته على ما في يده من غير أن يعلم هل هو متمول أم لا، (أو كخمر) أو خنزير، لأنه غير متمول، فلا تجوز الكتابة به.

(ورجع) إن وقعت بالخمر ونحوه لكتابة مثله أي العبد، حيث وقع عقد الكتابة وهما كافران، ثم أسلما أو أحدهما، وإن وقع بما ذكر وهما مسلمان بطلت بالكلية، ومحل كلام المص حيث وقع عقد الكتابة بموصوف، وإن وقع بما ذكر معينا بطلت أيضا بالكلية، (و)جاز لسيد المكاتب (فسخ ما عليه) أي المكاتب (في مؤخر) قبضه، كمنافع دار يستوفي النجوم من أجرتها، (أو كذهب) يؤخذ عن (ورق) كتب به (وعكسه) مؤجلا، وضع وتعجل، وبيع طعام من نجومها قبل قبضه، وسلف جر نفعا، لتشوف الشارع للحرية، (و)جازت (مكاتبة ولي) أب أو وصي أو مقدم قاض (ما) أي رقيقا (لمحجوره) من صبي أو سفيه أو مجنون (بالمصلحة) المستوية في الكتابة وعدمها، فإن أنفردت المصلحة في الترك تعين، وإن انفردت في الفعل، فإن كان لخوف ضياع العبد تعينت، وإلا فلا، لأن الولي لا تجب عليه تنمية المال، بل حفظه فقط، (و)جاز للسيد (مكاتبة أمة) بالغة برضاها، بناء على المشهور من عدم جبر العبد عليها، (و)مكاتبة (صغير) وإن لم يبلغ عشر سنين، بناء على القول بجبر العبد عليها، لأن رضاه غير معتبر، فهو مشهور مبني على ضعيف، (وإن بلا مال) لهما، (و)لا (كسب) لا كن لا بد من قدرتهما على الكسب، خلافا لمن أطلق، وقال أشهب لا تجوز كتابة الصغير وتفسخ، إلا أن تفوت بالأداء أو يكون له مال تؤدي منه فتؤخذ منه ويعتق،

(و)جاز للسيد (بيع كتابة) من أجنبي بشروط بيع الدين، ثم إن ظهر به عيب استمر على كتابته، فإن أدى فلا مقال للمشتري لحصول ما اشترى، وإن عجز فله رده ويرد ما أخذ من كتابته ولا يكون غلة، (أو جزء) منها شائع كربع، وهي معلومة للمشتري، (لا) بيع (نجم) معين مطلقا، أو مبهم مجهول قدره، بخلاف معلومه فيجوز لأنه من بيع الجزء، خلافا لمن منعه مطلقا كالمعين، (فإن وفى) المكاتب المبيع كل الكتابة أوجزءها (فالولاء للأول) وهو البائع، لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه، (وإلا) يوف (رق للمشتري) ما يقابل المشتري، وهو الكل في الأولى والبعض في الثانية.

(و)جاز (إقرار مريض) كاتب عبده في صحته (بقبضها) أي الكتابة من مكاتبه فيخرج حرا، (إن ورث) المقر حال كونه (غير كلالة) بأن ورثه ولد ولو أنثى لعدم التهمة حينئذ، فالمراد بالكلالة هنا الفريضة التي ليس فيها ولد وهو أحد الأقوال في تفسيرها، فلو قال المص إن ورثه ولد كان أظهر واخصر، فإن ورث كلالة فإن كان الثلث يحمله صدق أيضا، لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ، وإلا لم يصدق فلا يعتق حتى يؤدي النجوم للورثة أو تشهد له بينة بالإداء لسيده، هذا قول ابن القاسم، وقال غيره لا يصح إقراره حمله الثلث أم لا، وإن كاتبه في المرض وأقر بقبضها فيه ففي ثلثه مطلقا، ورث كلالة أم لا، (و)جازت (مكاتبته) أي المريض (بلا محاباة) للعبد، بأن كاتبه بكتابة مثله وقبضها السيد، (وإلا) بأن حابى (ففي ثلثه) محاباته، وارتضى بن ما لعبد الحق من أن الذي يجعل في الثلث قيمة العبد، فإن حملها الثلث مضى ذلك وإلا خير الوارث بين عتق محمل الثلث ورد النجوم المقبوضة إلى يد العبد، وهكذا يخير الوارث إن مات السيد قبل قبضها مطلقا في المحاباة وغيرها، إن لم يحمل الثلث قيمة رقبته، وقيل الكتابة في المرض كالعتق حابى أم لا، فإن حمله الثلث مضت وإلا خير الوارث كما تقدم، (و)جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد (لمالك) واحد بعقد واحد، (فتوزع على) قدر (قوتهم على الأداء) وتعتبر القوة (يوم العقد) لكتابتهم لا بعده، ولذلك لو وقعت وفيهم صبي لا يقدر على الأداء ثم قدر بعد ذلك لم يجعل عليه شيء، وإن كان لكل منهم مالك جاز جمعهم بعقدان لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض، وإلا منع ومضى بعد الوقوع وبطل الشرط، (وهم) أي الجماعة المكاتبون لواحد، (وإن زمن أحدهم) أي طرأت زمانته أي عجزه، (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا، لتشوف الشارع للحرية، بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط، (فـ)بسبب أن

كلا منهم حميل عن الآخر (يؤخذ من الملي) منهم (الجميع) ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع، وإن كانوا كلهم املياءا تبع كل بحصته على المشهور، (ويرجع) المؤدي على المؤدي عنه (إن لم يعتق) المؤدي عنه (على الدافع) بأن لم يكن أصلا ولا فصلا له ولا حاشية قريبة له، وإلا فلا يرجع عليه بشيء، (ولم يكن) المؤدي عنه (زوجا) للمؤدي، وإلا لم يرجع عليه ولو أمره بالدفع عنه.

(ولا يسقط عنهم شيء) من النجوم (بموت واحد) منهم أو أسره أو غصبه، بخلاف استحقاقه بحرية أو ملك فتسقط عنهم حصته، لإنكشاف الغيب أن السيد كاتبه وهو ليس في ملكه، (وللسيد عتق قوي منهم) على الأداء بشرطين (إن رضى) الجميع بذلك، (وقووا) على الأداء وتسقط حينئذ عنهم حصته، وإن لم يقووا لم يجز للسيد عتقه ولا يفيد رضاهم، ويجوز له عتق من طرأ عليه العجز مطلقا، ولا تسقط عنهم حصته، وذكر مفهوم الشرط الأول، لما فيه من التفصيل، بقوله (فإن رد عتق) القوي منهم بأن لم يرضوا به، (ثم عجزوا) عن الوفاء، (صح عتقه) لأنه إنما كان مردودا لحقهم في أدائه معهم وقد سقط بعجزهم، (و)جاز (الخيار فيها) لأحدهما أو لهما أو لأجنبي في حل عقدها وفي إجازته، ولو زاد منه على شهر، فليست كالبيع لأنه إذا كان أمد خياره بعيدا يخاف فيه أن يكون المشتري زاد في الثمن لضمان البائع المبيع مدة الخيار، فيكون ضمانا بجعل، (و)جازت (مكاتبة شريكين) في عبد واحد، صفقة واحدة (بمال واحد) أي متحد قدرا وصفة وأجلا واقتضاء، وإلا منعت، فإن شرط كل واحد أن يقتضي لنفسه دون صاحبه فسد الشرط، وما قبضه بينهما على قدر نصيب، (لا) كتابة (أحدهما) دون شريكه، فلا تجوز ولو أذن له شريكه (أو) كتابتهما (بمالين) مختلفين جنسا أو صفة أو أجلا والعقد متحد، (أو بـ)مال (متحد بعقدين) فلا يجوز، وإذا لم يجز (فيفسخ) العقد في المسائل الثلاث، (و)جاز بعد دخولهما على الاتحاد في الاقتضاء (رضى أحدهما بتقديم الآخر) بنجم حل، على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده لأنه من باب المعروف، فإن وفى العبد فواضح، (ورجع) الراضي بالتقديم على المقدم (لعجز) من المكاتب (بحصته) أي بما يخصه من النجم الأول الذي قبضه صاحبه، لأنه سلف منه وكان العبد شركة بينهما، وإذا أتى المكاتب ببعض النجم الحال وقال أحدهما لصاحبه أثرني به وخذ أنت حقك من النجم الثاني فهذا سلف يرجع به إن عجز المكاتب، وإن قال أثرني به وأنظر المكاتب بحقك الباقي من هذا النجم الحال، أو طلب المكاتب ذلك وقبل الشريك فلا رجوع له على شريكه

إن عجز المكاتب، وإذا خلت الكتابة كلها فأخذ أحدهما جميع حظه منها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة، خلافا لإطلاق المص.

وشبه في الجواز إن رضي الشريك، دون الرجوع، قوله (كأن قاطعه) أي قاطع أحد الشريكين العبد (بإذنه) أي بإذن شريكه (من عشرين) حصة المقاطع بكسر الطاء في كتابة منجمة (على عشرة) معجلة، (فإن عجز) المكاتب عن أداء العشرين الأخرى للشريك الآخر (خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه) وهو خمسة من العشرة، ويبقى العبد رقا لهما، (و)بين (إسلام حصته) من العبد (رقا) للذي لم يقاطع، فيصير العبد كله رقا له، والموضوع إن الآذن لم يقبض شيئا، فإن قبض دون ما قبض المقاطع كستة مثلا دفع له مما قبضه ما يساويه فيه كاثنين، ليكمل لكل ثمانية، وإن شاء أسلم له حصته فيهما، ولما ذكر أن الرجوع من جانب الآذن في جميع الصور منبها على ذلك بالمبالغة فقال (ولا رجوع له) أي للمقاطع (على الآذن وإن قبض) الآذن (الأكثر) مما قبض المقاطع، لأنه رضي ببيع حظه بأقل مما عقد عليه، (فإن مات) المكاتب عن مال بعد أخذ المقاطع ما قاطع به، (أخذ الآذن ماله) وهو العشرون (بلا نقص إن تركه) أي ترك المكاتب ذلك، ثم يكون ما فضل بينهما على قدر حصصهما في المكاتب إن فضل شيء، (وإلا) يترك مالا (فلاشيء له) أي للآذن على المقاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها، قبض الآذن شيئا أولا، (وعتق أحدهما) أي الشريكين نصيبه من المكاتب في صحته (وضع لما) أي للذي (له) من النجوم، وليس بعتق حقيقي، فإذا عجز عن نصيب الآخر رق كله لهما كما سيأتي، لأن المعتق إنما خفف عنه لتتم له الحرية، فلما لم تتم رجع رقيقا لهما، (إلا أن قصد العتق) بأن صرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع، أو فهم منه ذلك بقرينة فتقوم عليه حصة شريكه عند عجز المكاتب لا قبله، لأن الولاء انعقد لشريكه الآخر بالكتابة، فإن كان عتق حصته في المرض كان عتقا حقيقيا لا وضعا، فينفذ من ثلثه على كل حال.

وشبه بما قبل الاستثناء تشبيها غير تام قوله (كأن فعلت) كذا، بفتح التاء وضمها، (فنصفك حر فكاتبه، ثم فعل) المعلق عليه (وضع) عن المكاتب (النصف) من الكتابة، ولا عبرة بقصد العتق هنا، لأن المعتبر في التعليق حال النفوذ، وهو حينئذ لم يكن في ملكه، بناء على أن الكتابة بيع، فإن أدى المكاتب ما بقى عليه من الكتابة في المسألتين تم عتقه، (ورق كله) إن (عجز) عن الباقي من الكتابة فيهما، وإن كان حلفه بعتقه في صيغة الحنث، كنصفك حر لا فعلن

كذا ولم يفعل، كان عتقا حقيقيا، ولما كان المكاتب محجورا عليه فيما يظن عجزه فيه، وغير محجور عليه في غيره، شرع يبين كلا منهما فقال (وللمكاتب بلا إذن) سيده (بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة) لرقيقه، لابتغاء الفضل، ككتابته بأكثر من قيمته، فإن عجز الأعلى أدّى الأسفل للسيد الأعلى وعتق وولاؤه له، ولا يرجع للسيد الأسفل إن عتق بعد ذلك، (واستخلاف عاقد لأمته) أي له إن يزوج أمته ويوكل من يعقدها له، لأنه لا يباشر ذلك كما تقدم في باب النكاح، وصواب المص لو قال وتزويج أمته، لأنه المخير فيه، وأما الاستخلاف فواجب، (و) له (إسلامها) أي الذات المملوكة في جنايتها أو فداؤها بغير إذن سيده إن جنت تلك الذات بالنظر، راجع لجميع ماله فعله بغير إذن سيده وهو محمول عليه، إلا في تزويج الأمة فلا بد من إثباته لأنه نقص، (و) له (سفر) قريب بغير إذن، (لا يحل فيه نجم، و) له (إقرار في رقبته) صوابه في ذمته، لأنه الذي يختص به المكاتب دون القن، وأما الإقرار في الرقبة بحد وقطع فيقبل منهما، (و) له (إسقاط شفعته) إن كان بالنظر، كما في المدونة، (لا عتق) لرقيقه فليس له، وإن قريبا كولده، (و) لا (هبة) من ماله لغير ثواب، (و)لا (صدقة) إلا بالتافه ككسرة، (و)لا (تزويج) صوابه ولا تزوج، لأن التزويج فعله للغير، والتزوج فعله لنفسه وهو المراد هنا، لأنه يعيبه، وإن أجازه السيد مضى، إلا أن يكون معه غيره في الكتابة فلا يمضي إلا برضاهم، وإن كان معه صغار فيفسخ مطلقا، وأما شراء أمة للوطء فيجوز له بغير إذن السيد، إذ لا يعيبه، ولأنها مال له، (و)لا له (إقرار بجناية خطئا) ولا يلزمه شيء سواء عجز أو عتق، ولو لمن لا يتهم عليه، (و)لا له (سفر بعد) وإن لم يحل فيه نجم، كقريب يحل فيه نجم، (إلا بإذن) راجع للجميع حتى الصدقة والعتق، (وله) أي للمكاتب المسلم (تعجيز نفسه) دون رفع للحاكم، بعد حلول الكتابة كلها أو قرب حلولها كالشهر، (إن اتفقا) أي تراضيا أي المكاتب وسيده عليه، (و)الحال أنه (لم يظهر له مال) ولم يكن معه ولد في الكتابة، لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز، فإن كان له ولد أجبر على السعي عليه، وإن أختلفا فلا بد من نظر الحاكم، وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم، أو يريده السيد فلا بد من الحاكم، (فيرق) أي يرجع قنا لا شائبة فيه.

(ولو ظهر له) بعد التعجيز (مال) أخفاه عن السيد، ورد بلو على من قال يرجع مكاتبا لتشوف الشارع للحرية، (كأن عجز عن شيء) من النجوم عند حلوله وأن درهما فيرق، لأن عجزه عن البعض كعجزه عن الكل، (أو غاب) بغير إذن سيده (عند المحل) بكسر الحاء بمعنى الحلول، (و)الحال أنه (لا مال

له) أي للعبد، في المسألة الأخيرة، حاضرا يؤدي منه الحال، ولو ظن أن عنده مالا في غيبته، فإن غاب بإذنه لم يرق بذلك ولو طالت غيبته، (وفسخ الحاكم) كتابته في المسألتين، لكن أن أبى العبد الحاضر في الأولى، وإلا لم يحتج لحكم، (وتلوم لمن يرجوه) أي يرجو يساره في مدة التلوم بالنسبة للحاضر، أو يرجى قدومه ويسره بالنسبة للغائب غيبة قريبة، ولا تلوم لمن لا يرجوه كبعيد الغيبة ومجهول الحال، ثم شبه في الحكم بالأرقاق والتلوم قوله (كالقطاعة) بكسر القاف على مال حال أو مؤجل، كان يفسخ ما على المكاتب من النجوم في شيء مؤجل ثم يعجز، وإنما سمي العقد على هذا الوجه مقاطعة لأن العبد قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو لأن سيده قطع له تمام حريته بذلك، (ولو شرط) السيد (خلافه) أي ما ذكر من الفسخ والتلوم عند عقد الكتابة أو القطاعة فلا يفيد شرطه، (وقبض) الحاكم وجوبا ما على المكاتب (إن غاب سيده) ولا وكيل له خاص، لأن الحاكم وكيل من لا وكيل له، (وإن) أراد المكاتب تعجيلها (قبل محلها) أي حلولها، وسواء كانت عينا أو عرضا، لأن الأجل فيها من حق المكاتب لأن المقصود به التخفيف عليه، (وفسخت) الكتابة (إن مات) المكاتب قبل الوفاء، (وإن) مات (عن مال) يفي بكتابته، فيكون رقيقا وماله لسيده، فإن حكم حاكم على سيده بقبضها أو أحضرها للسيد ببلد لا حاكم به فلم يقبلها منه فأشهد عليه بذلك ثم مات، فكما إذا أداها فلا تنفسخ، بل يكون حرا وماله لورثته، (إلا لولد أو غيره) كأجنبي (دخل) كل (معه) في الكتابة (بشرط أو غيره) فلا تنفسخ، مثال دخول الولد بغير الشرط حدوثه له بعد عقد الكتابة، وفي الأجنبي شراؤه من يعتق عليه بعد الكتابة بإذن سيده، وإذا لم تنفسخ بدخول من ذكر (فتؤدي حالة) مما تركه، لأنها حلت بالموت كما تقدم في الفلس، (و)إذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شيء مما تركه، (ورثه من) كان (معه في الكتابة فقط) دون من ليس معه، ولو إبنا حرا أو في كتابة أخرى، (ممن يعتق عليه) كفرعه وأصله وإخوته، دون من لم يعتق عليه كزوجته وعمه.

(وإن لم يترك وفاء) بالنجوم بأن لم يترك شيئا أو ترك أقل، (و) الحال أن قد (قوى ولده) الذين معه في الكتابة (على السعي) على إداء النجوم، (سعوا) وأدوها وعتقوا، وإلا رقوا ولا مفهوم للولد في السعي عن الأجنبي، وإنما يفترقان بالنسبة لإعطاء متروك المكاتب، كما أشار له بقوله (وترك متروكه) الذي لا يفي بالكتابة (للولد) الذكر والأنثى، يؤديها منه منجمة، (إن أمن) وقوى على السعي، وإلا رق ولا يدفع له شيء، (كأم ولده) التي معه في الكتابة المأمونة القوية في تخلف الشرطين المتقدمين أو أحدهما عن ولدها، وإن تخلف

عنها الشرطان أو أحدهما وكان ثمنها يفي ببقية الكتابة بيعت ليعتق، وإن لم يف ثمنها فالكل رقيق، (وإن وجد العوض) الذي أعتق عليه القن، أو كوتب به المكاتب، أو قوطع به، حال كونه (معيبا أو أستحق) من يد السيد، حال كون ما ذكر من المعيب أو المستحق (موصوفا، فمثله) يرجع به ولو مقوما، كثوب وشاة صفتها كذا على المعتمد، خلافا لمن قال أن في المقوم الموصوف قيمته، وهو الموافق لنسخة فقيمته، وفي بعض النسخ حذف الجواب، وتقديره رجع بمثله ولو مقوما، وشبه في مطلق الرجوع قوله (كمعين) من مقوم أو مثلي، كهذا الثوب بعينه، أو هذا القطن بعينه، فوجد معيبا أو استحق، فيرجع بقيمته إن كان مقوما وبمثله إن كان مثليا، (وإن) كان مملوكا له بشبهة كعارية وإجارة، (إن لم يكن له مال اتبع به دينا) في ذمته، هذا جواب أن الأولى، أي اتبع إن كان ذا شبهة ولا مال له، على المعتمد، وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من رق أو كتابة، فإن لم تكن له فيه شبهة كوديعة عنده رد لما كان عليه إن لم يكن له مال، فلو قال المص: "وإن وجد العوض معيبا أو استحق رجع بمثله إن كان موصوفا، وإلا فبعوضه إن أيسر، أو له فيما دفع شبهة، وإلا رجع لحاله قبل العتق" لآتي بالمسألة على الوجه المرتضى مع الإيضاح، قاله شب، (ومضت كتابة) سيد (كافر لـــ)عبد (مسلم) أشتراه كذلك، أو أسلم عنده قبل الكتابة، (وبيعت) لمسلم، فإن عجز رق لمشتريه، وإن أدى فولاؤه للمسلمين، ولا يرجع لسيده إن أسلم، كأن اسلم المكاتب بعد العقد، فإن كتابته تباع من مسلم، فإن عجز رق له، وإن أدى فولاؤه لأقارب سيده المسلمين، فإن لم يكونوا فللمسلمين، وعاد لسيده إن أسلم لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر، (وبيع معه) كتابة (من) دخل (في عقده) لمسلم، لأنهم حملاء، فإن عجز رق لمشتريه، وإن أدى فولاؤه على ما تقدم.

(و)حيث لزمت المكاتب كفارة (كفر بالصوم) لا بعتق ولا إطعام لمنعه من التصرف بالمال بلا عوض، إلا أن يأذن له السيد في الإطعام، (واشتراط وطء المكاتبة) حال كتابتها لغو فلا يفيد، وكذا وطء المعتقة لأجل، (واستثناء حملها) الموجود حال الكتابة ببطنها، لغو لا يفيده، (أو) استثناء (ما يولد لها) من حمل حدث بعد عقد الكتابة لغو، (أو) استثناء ما يولد (لمكاتب من أمته بعد) عقد الكتابة لغو، (أو) اشتراط (قليل كخدمة) أو سفر عليه للسيد (إن وفى) الكتابة، كأن يخدمه بعد أداء ما عليه نحو شهر، (لغو) لا يفيده، ولا يعمل بشرطه في الجميع، وأما لو شرط عليه كثير الخدمة إن وفى فلا يلغي، لأن كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكان عقد الكتابة وقع عليها مع المال، قاله عبد الحق عن بعض

شيوخه، وظاهر المدونة المنع مطلقا، وعليه الأكثر، فلو حذف المص لفظ قليل لطابق ما عليه الأكثر، وإن اشترط الخدمة أثناء الكتابة فإن أدى قبل تمامها سقطت عنه، وإن كان عقد الكتابة على خدمة فقط لزم قليلها وكثيرها، (فإن عجز) المكاتب عن شيء مما كوتب به، وأعاد هذا مع تقدمه ليرتب عليه قوله (أو) عجز (عن إرش جناية) حيث لم تكن على سيده، بل (وإن على سيده رق كالقن) الأصلي، فيخير سيده في فدائه وإسلامه بعد العجز، فإن أدى الإرش رجع مكاتبا كما كان قبل الجناية، وبالغ على السيد لدفع توهم أنه لا إرش عليه في جنايته، لأنه ماله لا لدفع خلاف، (وأدّب) السيد (إن وطئ) مكاتبته إلا أن يعذر بجهل أو غلط أو نسيان، (بلا مهر) عليه لها، (وعليه نقص المكرهة) إن كانت بكرا، (وإن حملت) من وطئه (خيرت في البقاء) على كتابتها ونفقتها للحمل على السيد، فإن أدت عتقت وإن عجزت صارت أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال، (و)في انتقالها عن الكتابة إلى (أمومة الولد) واستثنى من الشطر الثاني قوله (إلا لضعفاء معها) في الكتابة رضوا أم لا، (أو اقوياء لم يرضوا) فليس لها اختيار الأمومة، (و)إن رضى الأقوياء (حط) عنهم (حصتها) من الكتابة (إن أختارت الأمومة) كما يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عن من معها إذا عجز عن الأداء (وإن قتل) المكاتب ووجبت قيمته لبطلان كتابته، (فالقيمة للسيد) ظاهره أنه يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة، وهو خلاف قولها أنه يعتق فيها من كان معه في الكتابة، ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه، (وهل) يقوم (قنا) لأن كتابته بطلت بقتله وأما جناية لم تقتله فإرشها له، ويقوم مكاتبا، لأن حكمه باق لبقاء ذاته، (أو) يقوم (مكاتبا) عليه ما بقى من كتابته على ما يعرف من قدرته، وقيمة القن أكثر، لأن الرغبة فيه أكثر، كما في الدردير، ومفاد ره أن الكتابة زيادة فيه، لأنه يزاد فيه من اجل اجتهاده في خروجه من الرق، (تأويلان، وإن أشترى) المكاتب (من يعتق على سيده صح) شراؤه، وله بيعه، وله وطؤها إن كانت أمة، ولا يعتق عليه، ولا على سيده ولو اشتراه عالما بأنه يعتق على سيده، (وعتق) على السيد (إن عجز) عن الأداء.

(والقول للسيد) بلا يمين (في) نفي (الكتابة) إن ادعاها عليه العبد، والقول للعبد إن نفاها وادعاها السيد، خلافا لمن قال القول للسيد فيهما، (و)في نفي (الأداء) لنجوم الكتابة بيمين، فإن نكل حلف المكاتب وعتق، فإن نكل فالقول لسيده، (لا القدر) فليس القول للسيد بل للعبد بيمين إن اشبه، أشبه السيد أم لا، فإن انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين، فإن لم يشبها حلفا وردا لكتابة المثل،

ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل، وإن أقام كل بينة قضى السيد لأنها شهدت بالأكثر كما في المدونة، (و)لا (الجنس) المكاتب به هل ثوب أو كتان مثلا، فلا يكون القول للسيد بل يتحالفان ويكون للسيد كتابة مثله ونكولهما كحلفهما، ويقضي للحالف على الناكل، ولا يراعي شبه ولا عدمه، هذا ما اتفق عليه المازري واللخمي قائلا إلا أن يدعي أحدهما أنها وقعت بعين والآخر بعرض فالقول لمدعي العين، لأنها الغالب في المعاوضات، ما لم ينفرد الآخر بالشبه فالقول له بيمين، (و)لا (الأجل) أي في قدره أو انقضائه أو أصله، فالقول للعبد إن انفرد بالشبه أو أشبها معا، فإن انفرد السيد بالشبه فله بيمين، وإن لم يشبها حلفا ورجعا لأجل المثل، ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل، قاله دس، (وإن أعانه جماعة) أو واحد، (فإن لم يقصدوا) بما أعانوه به (الصدقة) بأن قصدوا فك الرقبة أو لا قصد لهم، (رجعوا) عليه (بالفضلة) مما دفعوا له عن الكتابة، (و) رجعوا (على السيد بما قبضه) من مالهم (إن عجز) العبد لعدم حصول غرضهم، (وإلا) بأن قصدوا الصدقة على المكاتب فلا رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد إن عجز، لأن القصد بالصدقة ذات العبد وقد ملكها بحوزها، وكان الأولى للمص حذف قوله وإلا فلا لظهوره، مع أنه مفهوم شرط ولا نكتة في التصريح به، فإن تنازع العبد والمعين في الصدقة وعدمها عمل بالعرف إن كان، وإلا فالقول للمعين لأنه أمر لا يعلم إلا من جهته، (وإن أوصى) السيد لعبده (بمكاتبته) أي بأن يكاتب (فكتابة المثل) أي يلزم الورثة أن يكاتبوه بكتابة مثله على قدر قوته على السعي، (إن حمله) أي المكاتب أي حمل قيمة رقبته على أنه قن، (الثلث) وفي بعض النسخ أن حملها، والضمير المؤنث للقيمة لا للكتابة.

(وإن أوصى) السيد (له) أي لمكاتبه (بنجم) معين، وكذا إن وهبه له أو تصدق عليه به بتلا، وهو مريض، (فإن حمل الثلث قيمته) أي النجم (جازت) الوصية وعتق منه ما يقابله واستمرت عليه بقية النجوم، فإن وفاها خرج حرا، وإلا رق منه ما عدى ما حمله الثلث، وأما إن وصى له بنجم مبهم من نجوم متساوية عددا، فهل يعتبر آخرها لكونها أقلها قيمة لبعد أجله لتشوف الشارع للحرية، وهو ما استظهره ره، أو وسطها وهو ما استظهره محشيه، وإن اختلف عددها حط عنه من كل نجم بنسبة واحد إلى عددها، فإذا كانت ثلاثة حط عنه من كل واحد ثلثه، وهكذا، (وإلا) يحمل الثلث الموصى به في المسألتين وهو قيمة الرقبة في الأولى وقيمة النجم في الثانية، (فعلى الوارث الإجازة) لوصية الموصي، (أو عتق محمل الثلث) من العبد، (وإن أوصى) مكاتب عبد (لرجل)

معين (بـــ)كتابة (مكاتبه، أو) أوصى له (بما عليه) أي المكاتب، فمآل المسألتين واحد، لكن عددهما المص باعتبار لفظ الموصي، (أو) أوصى (بعتقه) أي المكاتب أو أوصى بوضع ما عليه، (جازت) الوصية في المسائل الأربع، (إن حمل الثلث قيمة الكتابة أو) حمل (قيمة الرقبة على أنه) أي العبد (مكاتب) أي الأقل منهما، وإن لم يحمل الثلث الأقل منهما خير الوارث بين إجازة الوصية وإعطاء الموصي له محمل الثلث من الكتابة في الأوليين، وعتق محمل الثلث في الأخيرتين، (و)إن قال سيد لعبده (أنت حر على أن لك عليك ألفا) من الدراهم مثلا، (أو) حر (وعليك) ألف، أو حر على ألف، وسواء زاد مع ذلك الساعة أو اليوم أو أطلق، (لزم العتق) للسيد معجلا، (و)لزم المال للعبد في المسائل الثلاث معجلا إن أيسر، وإلا اتبع به في ذمته لأنها قطاعة لازمة، (وخير العبد) في المجلس وبعده ولاكن لا يطال في الزمن ليلا يضر بالسيد، ولا يضيق فيه ليلا يضر بالعبد، (في الالتزام) للمال، فيعتق بعد أداء المال جبرا على السيد، والرد لما قال السيد فيستمر رقيقا له، (في) قوله أنت (حر على أن تدفع أو تؤدي) لي كذا، (أو) أنت حر (إن أعطيت) لي كذا، (أو نحوه) كأن أديت، إن لم يقل الساعة أو ينوها، وإلا لزم المال للعبد والعتق للسيد إلا أن يجعل الساعة ظرفا للعطاء فيخير، كما إذا لم يذكرها.

(باب) في أحكام أم الولد (إن اقر السيد) في صحته أو مرضه (بوطء) لأمته مع الإنزال، (ولا يمين) عليه (إن أنكر) وطأها حيث أدعي عليه وأنه نشأ عنه ولد وتجردت الدعوى، ولذا يحلف على نفي الولادة إن شهدت بها امرأة واحدة، وشهد اثنان بإقراره بالوطء، أو على نفي الوطء إن شهد به واحد وشهدت امرأتان بالولادة، بخلاف شهادة واحد بالوطء وامرأة بالولادة، فلا يمين على المعتمد، وأما لو شهد إثنان بإقراره بالوطء ومعها ولد فإنها تصدق، وحيث توجهت عليه اليمين ونكل عنها فهو كمن أقيم عليه شاهد بالعتق ونكل، وشبه في عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم ولد قوله (كأن استبرأ) أي ادعى الاستبراء بعد وطء أقر به (بحيضة ونفاه) أي الولد، (و)الحال أنها (ولدت لستة أشهر) فأكثر من يوم الاستبراء، ولاحد عليها، (وإلا) يستبرئها، أو لم ينفه، أو ولدت لأقل من ستة أشهر، (لحق) الولد به، وبالغ على غير الأخير بقوله (ولو) ولدته (لأكثره) أي أكثر مدة الحمل، (إن ثبت إلقاء علقة ففوق) هذا قيد في قوله إن أقر، فكأنه قال إن أقر السيد بوطء مع ثبوت الإلقاء، (ولو) ثبت (بامرأتين) خلافا لسحنون القائل لا بد من ثبوت الإلقاء برجلين، كما إذا كانت معهما بسفينة بوسط البحر فحصل لها التوجع للولادة ثم رأيا أثر ذلك، وشبه في لحوق الولد

قوله (كادعائها) أي الأمة (سقطا) أي أنها أسقطت سقطا، (رأين) أي النساء ولو امرأتين، فأطلق ضمير الجمع على ما فوق الواحدة، (إثره) من تورم الحمل وتشققه والسقط ليس معها، ولو زاد المص عقب قوله ففوق أو أثره لا غناه عن هذا مع كونه أوضح، وذكر لازم جواب إن أقر وهو صارت أم ولد، بقوله (عتقت) مستغنيا عن الملزوم بلازمه، (من رأس المال) بموت سيدها ولو قتلته عمدا، كما تعتق قبل الإلقاء على المعتمد، إن مات وهي حامل، وإنما لم تكن كالمدبر في قتل السيد عمدا لضعف التهمة فيها دونه لقربها من العتق، (و) عتق أيضا (ولدها من غيره) بعد الاستيلاد (ولا يرده) أي عتقها بأمومة الولد (دين) على سيدها (سبق) استيلادها، حيث أحبلها قبل قيام الغرماء.

ثم شبه في عتقها من رأس المال بأمومة الولد قوله (كاشتراء زوجة) حال كونها حاملا منه، ولو كان سيدها الذي باعها له قد اعتق ذلك الحمل قبل بيعها له، بخلاف ما إذا كان يعتق عليه بالملك كأمة جد الزوج يشتريها منه وهي حامل، فلا تكون به أم ولد لأنه حر قبل ملكه لها، (لا) تكون أم ولد (بولد) من الزوج (سبق) الشراء، (أو ولد من وطء شبهة) كغلط أو إكراه، اشتراها ذو الشبهة بعد أن ولدته، فإن اشتراها حاملا به كانت أم ولد، كما في بن عن ابن مرزوق، وهو الصواب عند ره، خلافا لغ واتباعه، (إلا أمة مكاتبه) أي ذي الشبهة فإنه إن استولدها تكون به أم ولد ولا حد عليه للشبهة، ويغرم لمكاتبه قيمتها يوم حملت، (أو) أمة (ولده) فإنه إن أولدها كانت أم ولد، (ولا يدفعه) أي الولد (عزل) لأن الماء قد يسبق (أو وطء بدبر) لأن الماء قد يسيل إلى الفرج فتحمل منه، ولا وطء بغير إنزال وقد أنزل قبله من احتلام أو وطأ غيرها ولم يبل حتى وطئها، (أو) وطء بين (فخذين إن أنزل) راجع لجميع ما تقدم أي اقر بالإنزال، لأنه لا يعلم إلا منه، وصدق بيمين في عدمه فلا يلحق به الولد، (وجاز) لسيد أم الولد (برضاها إجارتها) وإلا فسخت، فإن لم تنفسخ حتى تمت، فالأجرة للسيد على المعتمد، (و)جاز برضاها (عتق على مال) مؤجل في ذمتها، كمعجل مطلقا، وينجز عتقها فيهما، وإن اعتقها على إسقاط حضانتها وأن الولد يكون عنده فقيل لا يلزمها ذلك، لأنه وقع الشرط عليها في حالة يملك السيد فيها جبرها، وقيل يلزم كالحرة، (وله) أي السيد في أم ولده (قليل خدمة) وهو ما فوق خدمة الزوجة ودون خدمة الأمة، (و) له (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) الحادث (من غيره) أي السيد بعد الاستيلاد (و) له (إرش جناية عليهما) بضمير التشبيه الراجع لأم الولد ولولدها من غيره، كما في بعض النسخ، وفي بعضها بضمير الأفراد الراجع لأم الولد، وإذا قتلت لزم الجاني قيمتها قنا، (وإن مات)

السيد بعد الجناية وقبل قبض الإرش (فلوارثه) على أول قولي مالك، وهو القياس لأنه حق ثبت لموروثه قبل موته، ثم رجع عنه إلى أنه لها لأن لها حرمة ليست لغيرها، وأختاره ابن القاسم، وأما أن أعتقهما السيد بعد الجناية عليهما وقبل قبض إرشها، فالإرش لهما على المذهب.

(و) له (الاستمتاع) ولو مرض مرضا مخوفا، ولا تسقط نفقتها إن منعت الاستمتاع، لأنها واجبة لها بشائبة الرق، (و) له (انتزاع مالها) ومال ولدها، (مالم يمرض) مرضا مخوفا، فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه ينتزعه لغيره، (وكره له تزويجها) من غيره لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته للغيرة (وإن برضاها) والأرجح أنها لا تزوج إلا برضاها كما تقدم عن ره، فلو قال وكره له تزويجها برضاها لطابقه وطابق قوله المار ولا أنثى بشائبة مع الاختصار، (ومصيبتها أن بيعت) وماتت عند المشتري (من بائعها) لأن بيعها لا ينقل ملكها، هذا إن ثبتت أمومتها بغير إقرار المشتري، وإلا فمصيبتها منه، (و) إن اعتقها المشتري لها (رد عتقها) إلا أن يشتريها على أنها حرة بالشراء فتكون حرة بمجرده ويستحق سيدها ثمنها، أو يشتريها بشرط العتق فيمضي عتقه لها ويستحق سيدها ثمنها إن علم وقت الشراء أنها أم ولد، فإن أعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع، وإن غره البائع فلا شيء له في الولد على المختار، (وفديت) وجوبا على سيدها (إن جنت) على شخص أو اتلفت شيئا، لأن الشرع منع من تسليمها للمجني عليه، (بأقل القيمة) على أنها أمة بدون مالها، وتعتبر القيمة (يوم الحكم والأرش) وجناية ولدها من غيره في خدمته، فيبقى على حاله ويتسلم خدمته في الأرش، فإن وفى رجع لسيده وإن مات سيده قبل الوفاء عتق واتبع بما بقى، (وإن قال) سيدها (في مرضه) المخوف (ولدت مني) في المرض أو في الصحة، (و) الحال أنها (لا ولد لها) ظاهر، (صدق إن ورثه ولد) لضعف التهمة حينئذ، وإلا لم يصدق، فإن كان لها ولد صدق مطلقا، هذا قول ابن القاسم في المدونة، وكذا الحكم عنده إن أقر أنه أعتق عبدا له في صحته، فلو قال المص وإن أقر مريض بإيلاد مطلقا، أو بعتق في صحته صدق إن ورثه ولد، لكان أشمل.

وفي المدونة أيضا ما يخالف هذا وإليه أشار بقوله (وإن أقر) سيد (مريض بإيلاد) لجاريته في صحته أو مرضه، (أو) أقر المريض (بعتق) لقن ذكر أو أنثى (في صحته، لم يعتق من ثلث) لعدم قصده الإيصاء، (ولا) من (رأس مال) لعدم ثبوت الإيلاد والعتق، وإن ورثه ولد في الفرعين وصواب المص أن يقول وفيها وإن أقر مريض إلخ ويزيد وإن ورثه ولد فإن أقر أنه أعتق في المرض

نفذ من ثلثه، وإن (وطئ شريك) أمة للشركة بإذن شريكه أو بغير إذنه (فحملت غرم) الواطئ (نصيب الآخر) إن أيسر، لأنه أفاته عليه، ولاشيء عليه من قيمة الولد، (فإن أعسر) الواطئ (خير) شريكه (في اتباعه بالقيمة) لنصيبه، وتعتبر يوم (الوطء) الناشيء عنه الحمل، فإن تعدد الوطء أعتبر يوم الحمل، فالقيمة تعتبر يوم الحمل على كل حال، تعدد الوطء أم لا، خلافا لظاهر المص، (و)في (بيعها) أي الحصة التي وجبت لغير الواطئ قيمتها (لذلك) أي أخذ القيمة، (و) إن لم يف ثمن الحصة بقيمتها (اتبعه بما بقى) من قيمتها، (وبنصف قيمة الولد) وتقدم في باب الشركة ما يغني عن هذا، (وإن وطآها) معا أي الشريكان (بطهر) ومثلهما البائع والمشتري يطآها في طهر، بأن لم يستبرئها كل منهما، وأتت بالولد لستة أشهر من وطء الثاني، وادعاه كل منهما، (فالقافة) تدعي لهما، فمن ألحقته به فهو أبنه، (ولو كان) أحدهما (ذميا) والآخر مسلما، (أو) كان أحدهما (عبدا) والآخر حرا، وقيل لا قافة فيما بعد المبالغة، ويلحق بالأكمل، (فأن اشركتهما) فيه (فـــ)هو حر (مسلم) فيما إذا كانا حرين أحدهما مسلم والآخر كافر، وحر فيما إذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا، تغليبا للأشرف، (ووالى) الولد الملحق بهما (إذا بلغ أحدهما) فإن والى الكافر فمسلم ابن كافر، وإن والى العبد فحر ابن عبد، (كأن لم توجد) قافة، أو وجدت ولم تعين أبا، ولم تشركهما فيه، فيكون حرا مسلما، ويوالي إذا بلغ أحدهما، فالتشبيه في الأمرين.

(وورثاه) أي أخذا ماله ولو فيما بعد المبالغة، والإرث إذا مجاز، (إن مات أولا) أي قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد، لأن نفقته عليهما بالسوية، فلو قال المص وأخذا ماله إن مات أولا لكان أظهر، وإن مات الأبوان قبل بلوغه وقف له ميراثه منهما حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب إليه، ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته، (وحرمت على مرتد أم ولده) فتنزع من يده، ولا يمكن من وطئها، (حتى يسلم) فإن أسلم حلت له، وإن قتل بردته عتقت من رأس المال، وقيل تعتق بمجرد ردته، (ووقفت) أم ولده (كمدبره) فإنه يوقف (إن فر لدار الحرب) فإن أسلم عادا له، وإن مات على ردته عتقت أم الولد من رأس المال والمدبر من ثلثه، ولا مفهوم لفر ولا لدار الحرب، لأنه لو دخل دار الحرب مسلما ثم أرتد أو هرب لغير دار الحرب فكذلك، فالمدار على عدم التمكن من استتابته، (ولا تجوز كتابتها) أي أم الولد، وفسخت رضيت أم لا، كما هو ظاهره، كظاهرها، وعليه حملها عبد الحق، وحملها اللخمي على عدم رضاها، وتجوز برضاها، وعلى التقييد حمل الشارح كلام المص، (وعتقت إن أدت) قبل الإطلاع على ذلك، وفات الفسخ حينئذ، ولا رجوع لها فيما أدته.

(**فصل**) في أحكام الولاء، وفي الحديث "الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب" واللحمة بالضم القرابة، كما في المصباح، أي قرابة كقرابة النسب، وفيه الولاء لمن أعتق، ولذا قال المص (الولاء) ثابت (لمعتق) بأي نوع من أنواع العتق، (وإن) حصل العتق (ببيع) للعبد (من نفسه) بعوض من العبد يدفعه لسيده، إذ لا يكون للعبد ولاء على نفسه، (أو) حصل بـــ(عتق غير) أي غيره (عنه بلا إذن) فأولى بإذن، وقيل الولاء للمعتق بالكسر فيهما، وقيل له إن أعتق بلا إذن، وإلا فللمعتق عنه، وشرط كون الولاء للمعتق عنه حريته وإسلامه، فإن أعتق عن عبد فالولاء لسيده، ولا يعود بعتق العبد له، عند ابن القاسم، (أو) بإعتاق عبد (لم يعلم سيده بعتقه) لعبده (حتى عتق) العبد الأعلى، ولم يستثن السيد ماله، وإلا كان الولاء له إن رضي بعتق عبده، فإن رده بطل العتق، وكان رقيقا له، واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله (إلا كافرا أعتق مسلما) اشتراه كذلك، أو أسلم عنده، فلا ولاء له عليه، بل ولاؤه للمسلمين، ولا يعود له إن أسلم، وإن أعتق مسلم كافرا فما له لبيت المال إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه، وإن أسلم العبد عاد الولاء للسيد، (و)إلا (رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه بإذن سيده، أو بغير إذنه، وأجازه فلا ولاء له، بل الولاء لسيده، (إن كان) سيده (ينتزع ماله) فإن كان لا ينتزع ماله فالولاء له إذا عتق بعد، وما دام رقيقا فلسيده، (و) إن أعتق سيد عبده (عن المسلمين) فـــ(الولاء لهم) وإن أشترطه لنفسه، كما يكون ولاء من أعتق عن نفسه له، وإن أشترطه للمسلمين، وإن أشترط أن لا ولاء عليه أصلا، فهل يكون ولاؤه له أو للمسلمين، قولان، (كسائبة) أي من قال لعبده أنت سائبة وقصد به العتق، عتق وولاؤه للمسلمين، (وكره) له ذلك لأنه من ألفاظ الجاهلية، وأجازه أصبغ، ومنعه ابن الماجشون، (و)إن أعتق كافر عبده الكافر ثم (أسلم العبد) الذي أعتقه الكافر فالولاء للمسلمين، إن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة مسلمون، وإلا فالولاء لهم، فإن أسلم السيد (عاد الولاء بإسلام السيد) له، وكذا إن أسلم قبل إسلام العبد، أو أسلما معا بالأولى، (وجر) العتق أو الولاء أي سحب (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء وإن سفل، وكذا ولد بناته إن لم يكن لهم نسب من حر، وإن أعتق عبدا له مفقودا لم يجر عتقه ولاء ولده لاحتمال موته قبل عتقه، (كأولاد المعتقة) بالفتح بعد عتقها وإن سفلوا، (إن لم يكن لهم نسب من حر) بأن كانوا من زنى أو غصب، أو حصل فيهم لعان، أو أصولهم أرقاء أو حربيين، فإن كان لهم نسب من حر ولو كافرا ذميا كانت الحرية أصلية أو عارضة بالعتق، كان النسب بنكاح أو شبهة لم يجر عتقها ولاءهم.

واستثنى مما قبل الكاف وما بعدها قوله (إلا) الولد المنسوب (لرق) مسه في بطن أمه، فلا يجر ولاء أبيه أو أمه ولاءه، (أو) المنسوب لـ(ـمعتق) شخص (آخر) غير المعتق لأبيه أو أمه، فلا يجر ولاء أبيه أو أمه ولاؤه، (و) جر (معتقهما) بفتح التاء أي من أعتق عبدا أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبدا أو أمة فإن ولاء الأسفل وأولاده الذين لا نسب لهم من حر ينجر لمن أعتق الأعلى، (وإن أعتق) بضم الهمزة وكسر التاء مبنيا للمفعول، (الأب) بعد عتق الأم والجد، (أو استلحق) إبنا كان نفاه بلعان، (رجع الولاء لمعتقه) أي الأب (من معتق الجد والأم) أي جد الأولاد وأمهم، كما إذا تزوجت المعتقة بفتح التاء بعبد له أب عبد أيضا، وأتت منه بأولاد فولاء أولادها لمعتقها، لأنه لا نسب لهم من حر فإن أعتق الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم، فلو كان أبوهم الرقيق نفاهم بلغان ثم استلحقهم بعد عتق جدهم أو قبله رجع الولاء من معتق الأم لمعتق الجد، فإذا أعتق الأب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد، (والقول) عند تنازع معتق الأب ومعتق الأم في حملها، فقال سيده حملت بعد عتقها، وقال سيدها بل قبله، (لمعتق الأب) لأن الأصل عدم الحمل وقت عتقها فيكون الولاء له، (لا لمعتقها) لمخالفته الأصل، (إلا أن تضع) الولد (لدون ستة أشهر) وما تنقصها عادة، (من) يوم (عتقها) فالقول لمعتقها بلا يمين، لأنه بالوضع في المدة المذكورة علم أنه كان في بطنها وقت العتق، فيكون الولاء له (وإن شهد واحد بالولاء أو إثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت) بذلك ولاء ولا نسب، (لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء) تقدم هذا في آخر باب العتق مشروحا بما يغني عن شرحه هنا، (و)إن مات معتق عن مال (قدم) في أرث ماله (عاصب النسب) كأبن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما، (ثم) إذا لم يكن عاصب نسب قدم (المعتق) له مباشرة (ثم) إذا لم يوجد ورثه (عصبتة) أي عصبة المعتق بالكسر، (كالصلاة) على الجنازة، لا كنه لم يذكر فيها ترتيبا يحال عليه، وإنما ذكره في النكاح، فكان الأولى أن يقول كالنكاح، وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم في الولاء، كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها فإذا ماتت فالولاء لولدها، فإذا مات لم يتنقل الولاء لأبيه بل يرجع لأقرب عصبتها إن وجدت، وإلا فلبيت المال، (ثم) إذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبة ورثه بالولاء (معتق معتقه) أي المعتق بالفتح، فالضمير عائد على الذي وقع عليه العتق ثم عصبته، (ولا ترثه) أي المعتق بالفتح (أنثى) ساوت ذكرا أو كانت أقرب منه، (إن لم تباشره) أي الميت (بعتق) فإن باشرته

بعتق أو كتابة أو تدبير، (أو جره) أي الإرث إليها (ولاء بولادة) لمن أعتقته (أو عتق) كمن أعتقه معتقها بالفتح فإنها ترثه.

(وإن أشترى ابن وبنت أباهما) وعتق عليهما لأجل القرابة، (ثم أشترى الأب عبدا) أو ملكه بوجه من وجوه الملك وأعتقه (فمات العبد بعد) موت (الأب) المعتق له فورثه الأبن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، (ورثه) أي العبد (الأبن) دون البنت، لأنه من العصبة، وكذا أن أشترته البنت وحدها، (وإن مات الأبن أولا) أي قبل موت العبد وبعد موت الأب، ثم مات العبد بعد موت الأبن، (فللبنت) من مال العبد (النصف لعتقها نصف) أبيها (المعتق) للعبد، ومعتق المعتق عند عدم المعتق وعصبته عاصب، (و)لها (الربع) لجميع المال وهو نصف ما للأبن، (لأنها معتقة نصف أبيه) فجر لها ولاؤه نصف ولاء ولده، (وإن مات الأبن) وورثه الأب (ثم) مات (الأب فللبنت) من مال أبيها (النصف بالرحم) أي النسب، لأنه ميراث البنت من أبيها، (و)لها (الربع) لجميع المال وهو نصف الباقي، (بالولاء) الذي لها في أبيها، لأنها أعتقت نصفه، والمعتق وأرث عند عدم عصبة النسب، (و)لها (الثمن) لجميع المال وهو النصف من الباقي، (بـــ)سبب (جره) أي الولاء إليها، لأن ولاء نصف أبيها جر ولاء نصف ولاء إبنه، ويكون الربع الباقي في الأولى والثمن في هذه لموالي أم الأبن إن كانت معتقة وإلا فلبيت المال.

(باب) في الوصية، وتجب بدين عليه، لا بينة عليه وتندب بقربة، وتحرم بمحرم كبناء مباهاة، وتكره بمكروه ككراء دف لعرس، وتباح بمباح كبيع وشراء، وأركانها أربعة: الموصي، والموصي له، والصيغة، والشيء الموصي به، وذكر المص أولها بشروطه بقوله (صح إيصاء حر) لا رقيق ولو بشائبة، (مميز) لا مجنون وصغير وسكران غير مميزين حال الإيصاء، (مالك) للشيء الموصي به، لا غير المالك كمستغرق الذمة، فلا تصح وصيته، بل يسلك بماله مسلك الفيء، وكمن أحاط الدين بماله، (وإن) كان الحر المميز (سفيها أو صغيرا) لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث، وقيد في المدونة صحة وصية الصغير بقوله إذا أصاب وجه الوصية، فقيل معناه عدم التخليط في كلامه، وإليه أشار المص بقوله (وهل) محل صحة وصيته (إن لم يتناقض) كلامه، صوابه إن لم يخلط، بأن لا يكون لكلامه محصول، وقيل معناه أن يوصي بقربة كصدقة على المساكين، وإليه أشار بقوله (أو) محل الصحة أن (أوصى بقربة) فإن أوصى بمعصية كشراء خمر لم تصح، (تأويلان) فإذا أوصى لسلطان مثلا فالوصية

صحيحة على الأول لا على الثاني، قاله دس، ويؤيده ذكرهم الاختلاف في وجوب تنفيذ الوصية بمباح، وعدم وجوب تنفيذها، فاختلاف التأويلين على هذا معنوي، خلافا لمن قال أنه لفظي، والبالغ كالصبي فيما ذكر، وكأنهم إنما خصوا الصبي بذلك نظرا لكون شأنه حصول التناقص، (أو) تصح الوصية وإن كان الموصي (كافرا، إلا) أن يوصى (بكخمر) أو خنزير (لمسلم) وذكر الركن الثاني بقوله (لمن يصح تملكه) وإن في ثاني حال (كمن سيكون) من حمل موجودا وسيوجد فيستحقه (إن استهل) صارخا، أو تحققت حياته بوجه من الوجوه المتقدمة في باب الجنائز، وغلة الموصي به قبل الوضع تكون لورثة الموصي، إذ الولد الموصي له لايملك إلا بعد وضعه حيا حياة محققة، وقيل توقف فتدفع للموصي له إذا استهل، واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن يولد لولد ولده، فدخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم، هل يختص الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه، وبه أفتى أكثرهم وهو الراجح، أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد، وحينئذ يقسم الأصل والغلة، فمن كان حيا أخذ حصته، ومن مات أخذ ورثته حصته.

(ووزع) الموصي به إن ولدت أكثر من واحد (لعدده) أي على عدده، الذكر والأنثى سواء عند الإطلاق، فإن نص على تفضيل عمل به، وذكر الركن الثالث بقوله (بلفظ) يدل على الوصية (أو إشارة مفهمة) ولو من قادر على النطق، (وقبول) الموصي له (المعين) أي الذي عينه الموصي كفلان، (شرط) في نفوذها، وعلق بقوله قبول قوله (بعد الموت) فلا يفيد قبوله قبل موت الموصي، فله القبول بعده، وتجب له وإن مات المعين بعد موت الموصي وقبل القبول قام وارثه مقامه، وإن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت (فالملك له بالموت) وقيل بالقبول، وقيل بهما معا، وعلى ما ينبني على الأخير أشار بقوله (وقوم) الموصي به (بغلة حصلت) أي حدثت (بعده) أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك، فإذا أوصى بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي ولاكن زاد لأجل غلته بعد الموت مائتين، فله الحائط وثلث المائتين، وعلى أن الملك له بالقبول يكون جميع الغلة للورثة، وعلى أن الملك له بالموت يكون جميعها للموصي له، هذا كله مفاد دس والعدوي، (ولم يحتج رق لإذن) من سيده (في قبول) للوصية، بل له القبول بلا إذن، ومثله الصغير، وليس للسيد انتزاعها إن قصد الموصي بها التوسعة على العبد، كإيصائه أي السيد (بعتقه) أي عتق رقيقه لا يحتاج في نفوذه لإذن من العبد، (وخيرت جارية الوطء) أي التي تراد له ولو لم يطأها سيدها، ظاهره

سواء أوصى ببيعها للعتق أو بعتقها، وهو قول اصبغ، ومذهب المدونة تقييده بالأول، وأما الموصي بعتقها فتجبر عليه كجارية الخدمة والعبد مطلقا، والفرق أن جواري الوطء يضعن بالعتق غالبا، (ولها الانتقال) عما اختارت من أحد الأمرين إلى الآخر، إلا أن يكون اختيارها بعد إيقاف، أو تشهد هي ببينة به، أو يسألها الشهود عن رأيها في نفسها فتخبرهم به، فلا انتقال لها، (وصح) الإيصاء (لعبد وارثه) أي وارث الموصي كابنه، (إن اتحد) وحاز جميع المال، وكذا إن تعدد وكان العبد مشتركا بينهم كشركتهم في الميراث وورثوا جميع المال، وإلا فلا يصح لأنه كوصية لوارث، (أو) تعدد الوارث وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت إليه النفوس، (أريد به) أي بالتافه (العبد) لا نفع سيده، وإلا فلا يصح لأنه كوصية لوارث، (و)صح الإيصاء لمسجد ونحوه كرباط وقنطرة، (وصرف في مصالحه) من مرمة وحصر وزيت، وما زاد على ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن وكناس وفراش وبواب ووقاد، كما لو لم يحتج لما مر احتاجوا .هم أم لا، (و)صح الإيصاء (لميت علم) الموصي (بموته) حين الوصية، (فـ)تصرف (في دينه) إن كان عليه دين، (أو وارثه) الخاص إن لم يكن عليه دين، فإن لم يكن وارث ولا دين بطلت، ولا تعطى لبيت المال بناء على أنه حائز، كما تبطل إذا لم يعلم الموصي بموته حين الوصية.

(و)صح الإيصاء (لذمي) وجاز ابتداء أن كان على وجه الصلة وإلا كره، كما لابن القاسم، وقيد إطلاق أشهب الجواز بما إذا كان للقريب، أو الأجنبي الذي له حق جوار، أو يد سلفت، وإلا منع، ولا يصح إذا كان لحربي على المعتمد، (و)صح الإيصاء من مقتول لـ(قاتل) له، إذا (علم الموصي بالسبب) الفاعل وهو عين القاتل عمدا أو خطأ، وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية، وفي العمد في المال فقط، إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم المقتول بها، فتكون فيها أيضا، (وإلا) يعلم به (فتأويلان) في صحة إيصائه له وعدمها، ولا يدخل فيهما قوله أعطوا من قتلني كذا لصحتها فيه قطعا، وإن قتله بعد الوصية له ولو لم يعلم به بطلت لتهمته إنه إنما قتله لتعجيل الوصية، وإلا فقولان، كما في ره، إلا أن يكون معتوها أو صبيا فتصح لهما، إذ لا تهمة بتعجيلها، (وبطلت) الوصية (بردته) أي الموصي، كما تقدم في بابها، بخلاف ردة الموصي له إذا علم الموصي بردته وأقر الوصية، وإلا فالصواب حينئذ بطلانها، لأنه إنما طابت نفسه بوصيته لمسلم لا لمرتد، وبهذا يوفق بين القول بإبطال ردته لها، والقول بعدم إبطالها، قاله محشي ره، (و)بطل (إيصاء بمعصية) كشراء خمر لمن يشربها، ودفع كذا من المال لمن يزني به، أو يقتل

نفسا، (و)بطل إيصاء (لوارث) مطلقا، (كغيره) أي الوارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت، (وإن أجيز ما) أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث، أي أجازه الورثة (فعطية) منهم، أي ابتداؤها على المشهور، لا تنفيذ لوصية الموصي، فلا بد من قبول الموصي له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز، وأن يكون من أهل التبرع، وبالغ على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل بقوله (ولو قال) من أوصى لبعض ورثته (إن لم يجيزوا) أي بقية الورثة له (فللمساكين) أو نحوهم، فإنها تكون باطلة لأنه لما بدأ بالوارث علمنا أنه قصد الإضرار بالورثة، وقال تعالى في حق الموصي غير مضار، إلا أن يجيزها الورثة، (بخلاف العكس) وهو ما لو قال ثلث مالي مثلا للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لأبني زيد، فلم يجيزوه، فإنها تصح للمساكين لبدئه بهم، (و)بطلت الوصية (برجوع فيها) لأن عقدها غير لازم، حيث كان الرجوع في الصحة، بل (وإن) كان (بمرض) أي فيه إلا أن يلتزم عدم الرجوع فلا رجوع له على الأصح، ثم بين ما به الرجوع بقوله (بقول) كرجعت عنها أو أبطلتها، (أو) بفعل كـ(بيع) لما أوصى به، ولم يشتره بعد ذلك بدليل ما يأتي، (وعتق وكتابة) فإن عجز رجعت الوصية وعمل بها، (وإيلاد) لأمة موصى بها، (وحصد زرع) موصي به ودرسه وتصفيته، فالمضر التصفية لزوال الاسم حينئذ، لا ما قبلها لعدم زوال الاسم، (ونسج غزل) لانتقال الاسم عما كان عليه، (وصوغ فضة) لتلك العلة، (وحشو قطن) بما لا يخرج منه بعد الحشو إلا أقل من النصف، لا إن كان يخرج منه النصف وما قاربه، وأولى أكثر من النصف، (وذبح شاة) ونحوها موصى بها، (وتفصيل شقة) موصى بها بلفظ الشقة، لانتقال الاسم إذا، لا إن أوصى بها بلفظ الثوب لانتفاء العلة.

وعطف على ما تقدم من مبطلات الوصية من حيث المعنى نوعين من الإيصاء مقيد ومطلق، فأشار للأول بقوله (و)بطل (إيصاء بمرض أو سفر انتفيا) أي زالا عنه بصحته وقدومه، أي لم يمت فيهما، (قال إن مت فيهما) فكذا من ما لي لفلان، لأنه علق الإيصاء بالموت فيهما، وهو لم يمت، هذا إن لم يكتب إيصاؤه بكتاب، بل (وإن) كتبه (بكتاب ولم يخرجه) من يده للنظر فيه حتى صح، أو قدم من سفره، ومات بعدهما، وهل تبطل وإن أشهد على الكتاب أو إلا أن يشهد عليه، قولان مرجحان، (أو أخرجه) من يده، (ثم استرده) ممن أعطاه له (بعدهما) أي بعد السفر والمرض، بأن صح أو قدم، لدلالة ذلك على الرجوع، وأولى أن رده قبلهما ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيهما، فلو مات فيهما لم تبطل لأنه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل، إلا أن تكون بكتاب

استرده، وأشار للثاني (بقوله ولو أطلقها) أي الموصي الوصية عن التنفيذ بالموت في المرض والسفر، بأن قال أن مت فكذا من مالي لفلان فكذلك، أي تبطل أن كانت بكتاب أخرجه واسترده، وأما إن لم تكن بكتاب أو كانت به ولم يخرجه فلا تبطل، فالإشارة في الجواب المحذوف إلى أقرب مذكور قبل المطلقة وهو استرداد الكتاب، لا له ولما قبله، (لا) تبطل (إن لم يسترده) أي الموصي الكتاب الذي به الوصية المقيدة أو المطلقة، ومن المطلقة ما أشار له بقوله (أو قال متى حدث) لي (الموت) أو إذا، أو متى مت، فلفلان في مالي كذا، فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده، لا إن استرده، (أو) لا تبطل (إن بنى العرصة) الموصى بها دارا أو حماما أو غير ذلك، (واشتركا) أي الموصي الباني والموصى له، هذا بقيمة بنائه يوم التنفيذ قائما لأن له شبهة، وهذا بقيمة عرصته، ومثل البناء الغرس، (كإيصائه) أي الموصي (بشيء لزيد، ثم) أوصى به (لعمر و)فلا تبطل، واشتركا، إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الأولى، وأولى إن صرح، كأن يقول ما أوصيت به لفلان هو لفلان فإنه يختص به الثاني، (ولا) تبطل (برهن) لما أوصى به، لأن الملك لم ينتقل، وخلاصه على الورثة إذا ترك الميت ما يفي بالدين، وإلا بيع الرهن في الدين وبطلت الوصية.

(و)لا (تزويج رقيق) موصى به (و)لا (تعليمه) صنعة ويأخذه الموصي له، ويرجع عليه الورثة بما زادته الصنعة في قيمته ويشاركونه بها، كذا لعق قال محشي ره الذي يفيده ابن رشد أن تعليم العبد لا شركة به قولا واحدا، إذ ليس بعين قائمة، (و)لا (وطء) الموصي لجارية أوصى بها، لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يبطل الملك السابق، وإن ظهر بها حمل بطلت الوصية، وإن حاضت فهي للموصي له، وإن قتلت في زمن الإيقاف ففي كون قيمتها للورثة أو للموصى له قولان، (ولا) تبطل (إن أوصى بثلث ما له فباعه) أي باع ما له جميعه، ويعطي للموصي له ثلث ما وجد وقت تنفيذ الوصية ولاشيء له من الثمن وقت البيع، وأولى في عدم البطلان إن باع ثلث ماله فقط، (كثيابه) أي كبيعه ثياب بدنه التي أوصى بها، (واستخلف) قبل موته (غيرها) فلا تبطل، وأخذ الموصي له ما أستخلف أن لم يكن عينها الموصي، وإلا بطلت ببيعها، كما إذا لم يعينها ولم يستخلف غيرها، (أو) أوصى له (بثوب) معين (فباعه ثم اشتراه) أو ملكه ولو بإرث له فلا تبطل، وأخذه الموصي له، (بخلاف) شراء (مثله) أو ملكه له بغير الشراء فتبطل، فليس للموصي له ذلك المثل، لأنه غير ما عين له، (ولا) تبطل (إن جصص) الموصي (الدار) الموصى بها، أي بيضها

بالجص، (أو صبغ الثوب) الموصي به، (أولت السويق) الموصي به بنحو سمن، وإذا لم تبطل (فللموصي له) ذلك الشيء (بـ)أي مع (زيادته) من جص أو صبغ أو سمن، وقيل بالإشتراك هنا كما تقدم في بناء العرصة، وقيل بعدمه هناك وإن البناء للموصي له كما هنا، ففي كل من الفرعين قولان، مشى أولا على أحدهما، وآخر على الآخر، كما أفاده محشي ره، ثم قال قد يقال أن المص وقف على ترجيح الاشتراك في الاشتراك، أو ترجح عنده لكثرة مؤنته غالبا، بخلاف غيره، (وفي نقض) بضم النون أي منقوض بناء (العرصة) الموصى بها مع بنائها، ثم هدمها الموصي، فلو قال المص وفي نقض الدار ونحوها لكان أوضح، لأن العرصة اسم للأرض الخالية من البنيان، وقد أطلقها هنا على الأرض مع ما فيها من البنيان تجوزا، (قولان) هل هو للموصي له بناء على أن الهدم ليس برجوع عن الوصية، أو هو لورثة الموصي بناء على أن الهدم رجوع.

(وإن أوصى) لشخص واحد (بوصية بعد) وصية (أخرى، فالوصيتان) له معا، إذا كانتا من نوع واحد وتساوى عددهما، كعشرة محمدية، ثم عشرة محمدية (كنوعين) أي كما إذا أوصى له بوصية بعد أخرى من نوعين فالوصيتان له معا، وأراد بالنوعين ما يشمل الجنسين كدينار ثم ثوب، والصنفين كما قال (ودراهم وسبائك) من فضة، والنوعين الحقيقيين كما قال (وذهب وفضة) فهما عطف تفسير، وقيل في المتفقتين من كل وجه أن له إحداهما فقط، وهو راجح أيضا، (وإلا) تكونا من نوعين ولا متساويتين، بأن كانتا من نوع واحد مختلفتين بالقلة والكثرة، (فأكثرهما) أي القدرين له، (وإن تقدم) الأكثر في الإيصاء، ولا يكون المتأخر ناسخا كما قيل به، وإن أوصى له بعدد ثم بجزء كربع، اعتبر الأكثر وإن تقدم، (وإن أوصى) شخص (لعبده بثلثه) أي الموصي، (عتق) العبد الموصى له بما ذكر (إن حمله) ثلث المال الذي من جملته العبد، ويبقى ماله بيده، كما إذا ترك السيد مائتين والعبد ساوي مائة، (وأخذ) العبد (باقيه) أي الثلث أن بقى منه شيء، كما لو كان مال السيد ثلاثمائة والعبد يساوي مائة، فيعتق ويأخذ ثلث المائة الباقية، (وإلا) يحمله الثلث (قوم في ما له) أي أعطى قيمة ما بقى منه رقيقا من ماله ليعتق كله، كما إذا ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله مائة، فيعتق ثلثه بالوصية ويقوم عليه بقية رقبته بست وستين وثلثين، فيعطيها من ثلث مائة السيد الذي صار له بالوصية، ومن ماله وما بقى من ماله يبقى له، (ودخل الفقير في) لفظ (المسكين) إذا أوصى للمساكين، (كعكسه) فإن المسكين يدخل في لفظ الفقير إذا أوصى للفقراء، لأن

العرف متى قيل مسكين أو فقير يقضي بأنه الذي لا يملك قوت عامه أعم من أن لا يملك شيئا أصلا، أو يملك مالا يكفيه لعامه، فإن جرى العرف بافتراقهما اتبع، وينبغي على ما تقدم في الزكاة من أن المشهور تباينهما أنه إذا أوصى من هو عالم بذلك أن لا يدخل أحدهما في الآخر، (و) دخل (في) لفظ (الأقارب والأرحام والأهل) لفلان، (أقاربه لأمه، إن لم يكن) لفلان يوم الإيصاء (أقارب لأب) وإلا أختص به أقارب الأب، والراجح دخول أقارب الأم مع أقارب الأب، كما تقدم في باب الحبس، فالبابان سواء في جريان القولين فيهما، وفي ترجيح الاشتراك، (والوارث) من أقارب الأجنبي (كغيره) في الدخول في الوصية، (بخلاف أقاربه هو) أي الموصي بنفسه، فليس الوارث منهم كغيره في إيصائه لذوي رحمه وأهله وأقاربه، بل يختص بالوصية منه غير الوارث، لأنه لا وصية لوارث، (وأوثر) بالتكثير، لا بالتخصيص، (المحتاج الأبعد) من الأقارب الموصي لهم، سواء كانوا أقارب الموصي أو أقارب أجنبي، ولا مفهوم للأبعد، بل أولى منه الأقرب، وإنما نص عليه لأنه المتوهم، (إلا لبيان) من الموصي ينافي تأثير الأبعد، كما لو قال قدموا الأقرب فالأقرب، وحينئذ (فيقدم الأخ) الشقيق أو لأب (وأبنه) لإدلائهما ببنوة الأب، (على الجد) لأب، لإدلائه بأبوة الأب، والبنوة أقوى، ويقدم الشقيق على من للأب، (ولا يختص) من أوثر أو قدم بجميع الموصي به، بل يعطى أكثر من غيره بالاجتهاد، ولا يحرم غيره، (و)دخلت (الزوجة) لجار الموصي الساكنة معه (في) إيصاء الموصي لـــ(جيرانه) وهم الملاصقون له من أي جهة، أو والمقابلون له وبينهما زقاق أو شارع لطيف، لا سوق أو نهر، وأما زوجة الموصي إذا كان بها مانع من الإرث فلا تدخل، لأنها لا تسمى جارة عرفا، وأما حديث "إلا أن أربعين دارا جار"، ففي التكرمة والاحترام.

(لا) يدخل (عبد مع سيده) في وصيته لجيرانه، إلا أن ينفرد عن سيده ببيت مجاور للموصي، (وفي) دخول (ولد صغير) مع أبيه جار الموصي، (وبكر) مع أبيها، وهو الراجح، وعدم دخولهما، (قولان) وأما الولد الكبير والثيب فيدخلان قطعا، (و) دخل (الحمل في الجارية) إذا أوصى بها وهي حامل لأنه كجزء منها، (إن لم يستثنه) السيد حين الإيصاء أو بعده، وإلا فلا يدخل، كمولود في حياته مطلقا، (و)دخل الموالي (الأسفلون) مع الاعلين (في) الإيصاء إلى (الموالي) أي موالي نفسه أو موالي زيد، لصدق الاسم على الجميع لغة، هذا قول أشهب، والمذهب أختصاصها بالاسفلين، لغلبة لفظ الموالي عليهم، (و) دخل (الحمل) أي حمل الأمة الموجود وقت الايصاء (في الولد) أي في وصيته

بالولد، كان يقول أو صيت له بأولاد أمتي أو بما تلد، ظاهره ولو وضعته بعد موت سيدها، وهو كذلك، وكذلك ما حملت به بعد الوصية إن ولدته في حياة الموصي، (و)دخل (المسلم يوم) أي وقت (الوصية في) إيصائه بعتق (عبيده المسلمين) دون من أسلم بعدها ولو في يومها، وقرره بعضهم بأنه أوصى لزيد مثلا بعبيده المسلمين، فإنما يدخل في الوصية من كان مسلما وقتها، فإن لم يكن له حين الوصية عبيد أصلا فاشترى مسلمين، أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا، فهل يدخلون لأن فيه أعمال الوصية ما أمكن، وهو الراجح أو تبطل الوصية، وهو ظاهر المص، قولان، (لا) يدخل (الموالي) الاسفلون (في) الإيصاء إلى (تميم أو بنيهم) وأما أولادهم العبيد، كما لو تزوج واحد منهم بأمة آخر، فيد خلون، إذا لرق لا يخرجهم عن كونهم من بني تميم، أو نسائهم دخل الصغير من النوعين، كما تقدم في الوقف، وإن أوصى لمساكينهم دخل الموالي، (ولا) يدخل ابن السبيل (الكافر في) إيصائه إلى (ابن السبيل) أي الغريب المحتاج لما يوصله لبلده، لأن المسلمين إنما يقصدون بإيصائهم المسلمين، ويؤخذ من هذا التعليل أن الموصى لو كان كافرا اختصت بالغريب الكافر، (ولا يلزم تعميم كغزاة) من كل مجهول غير محصور أوصى له، كالفقراء أو قبيلة كبيرة كتميم، ولا التسوية بينهم.

(واجتهد) متولي التفرقة من وصي أو حاكم أو وارث، في القسمة على من حضر منهم القسم، ولا شيء لمن مات قبله، ولا يحرم من ولد بعد موت الموصي وقبل القسم، بخلاف الوصية لمعينين كأولاد فلان وسماهم فيقسم الموصي به بينهم بالسوية، ومن لم يسمه الموصي لم يدخل، ومن مات منهم بعد موت الموصي وقبل القسم فنصيبه لوارثه، وإن أوصى لمن يمكن حصره ولم يسمهم كأوصيت لأولاد فلان أو لخدمة المسجد الفلاني، فهل كالمعينين وهو قول مالك، ومذهب ابن القاسم في المدونة، أو كالمجهولين، قولان، (كزيد) إذا أوصى له (معهم) أي المجهولين، فإنه يجتهد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة بحسب فقره وتقديمه في الإعطاء أو تأخيره، لأن القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى للمعلوم حكم المجهول، حيث ضمه إليه، فلا يقال أنه إذا أجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف، (ولا شيء لوارثه) أي زيد أن مات (قبل القسم، وضرب) أي أسهم (لمجهول) دائم، كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلا بدرهم كل ليلة، (فأكثر) كشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين مع الوقيد المتقدم، إذا أجتمع مع معلوم متحد أو متعدد، (بالثلث) ولو قال وجعل المجهول الثلث وحذف الباء من بالثلث لكان أظهر، فيجعل قدر ثلث

الميت هو حصة المجهول، ويضم له من المعلوم، وينسب لمجموعها، وبتلك النسبة يعطي الموصي له بالمعلوم من الثلث، وما بقى منه فهو للمجهول، كما لو سمى للمعين كزيد مائة، وقدر ثلث مال الميت ثلاثمائة، فيكون للمعين ربع الثلث، (وهل) ما بقى للمجهول (يقسم على الحصص) فيجعل لجهة المصباح الثلث من الباقي، ولجهة الخبز الثلثان، أو يقسم على عدد الجهات بالسوية، فيجعل لجهة المصباح نصفه، لأن كلا منهما يستغرق الثلث بانفراده، (قولان، و) العبد المعين في ملك الغير (الموصي بشرائه للعتق) إن امتنع سيده من بيعه بقيمته (يزاد) على قيمته لسيده بالتدريج، (لثلث قيمته) لأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يحد الميت شيئا يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك، لأن الثلث حد بين القليل والكثير، (ثم) إذا لم يرض بزيادة الثلث استوني بالثمن المذكور، لظن اليأس من بيعه بحصول موته أو عتقه، أو مضى مدة حدها بعضهم بسنة، وبعضهم بأجتهاد الحاكم، كما في دس، (ثم) إذا لم يحصل منه بيع مدة الاستيناء، (ورث) المال ومحل الزيادة إذا لم يكن العبد لوارث الموصي، وإلا لم يزد على قيمته شيء، ليلا يكون وصية لوارث.

(و)إن أوصى (ببيع) لعبده المعين (ممن أحب) العبد، فأحب شخصا ولم يرض بشرائه، رجع العبد ميراثا، (بعد النقص) لثلث قيمته، (وإلا بأية) من شرائه، ولا استيناء في هذه إذ لا عتق فيها، (و)إن أوصى بـــ(اشتراء) عبد زيد من ماله ويعطي (لفلان، وأبى) سيده إن يبيعه (بخلا) بعبده أي حرصا عليه، (بطلت) الوصية وورث الثمن، (و)إن أبى (لزيادة) أي لطلب زيادة على القيمة وثلثها، (فللموصي له) القيمة والثلث الزائد عليها، وإنما بطلت في البخل ولم تبطل في طلب الزيادة، لأنه في البخل لم يتيسر الإتيان بالعبد فهو بمنزلة موته فتعذر تنفيذ الوصية، فلذا بطلت، بخلاف إلا بأية لزيادة فإنه قد وجد طريق لتنفيذ الوصية، لأن الشارع التفت لا لزام قدر معين، والورثة فأدرون على دفعه، فلم تبطل، (و)إن أوصى مالك عبد (ببيعه للعتق) أو لفلان، ولم يجد من يشتريه بثمن مثله، (نقص ثلثه) لعله يجد من يشتريه مع النقص، (وإلا) يجد من يشتريه مع نقص ثلثه، (خير الوارث في بيعه) بما شاء مريد شرائه، (أو عتق ثلثه) بتلا في بيعه للعتق، لأنه الذي أوصى بعتقه في المعنى، (أو القضاء به) أي ثلث العبد (لفلان في) الإيصاء ببيعه له، أي لفلان، هذا إذا حمل الثلث جميع العبد، وإلا خير الورثة بين بيع جميع العبد ويحط عن المشتري مقدار ثلث الميت في المسألتين، وبين أن يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك في مسألة العتق، وإعطاء فلان ثلث جميع ما ترك الميت في مسألة البيع لفلان، (و)إن

أوصى (بعتق عبد) معين، وله مال حاضر وغائب، والعبد (لا يخرج من ثلث) المال (الحاضر) أي لا يحمله ثلثه، ويخرج من ثلث الجميع، (وقف) عتقه بعد موته، (إن كان) يرجى حضور الغائب (لأشهر يسيرة) كأربعة، حتى يحضر فيعتق كله، (وإلا) يرج حضور الغائب لأشهر يسيرة، بل كثيرة، (عجل عتق ثلث) المال (الحاضر) أي ما قابل ثلث الحاضر، (ثم تمم) عتقه (منه) أي من الغائب إذا حضر، ولو تدريجا، فيعتق من كل ما حضر محمله حتى يتم عتقه.

(و)إن أوصى الموصي بوصية تتوقف على إجازة الوارث فأجازها، (لزم إجازة الوارث) فلا رجوع له بعدها، (بمرض) للموصي أي فيه، كانت الوصية فيه أو في الصحة، (لم يصح بعده) فإن صح بعده صحة بينة ثم مرض ومات لم تلزمه الإجازة الأولى، واستثنى من لزوم إجازة الوارث قوله (إلا لتبين عذر) للوارث في الإجازة (بكونه) أي الوارث (في نفقته) أي الموصي فأجاز مخافة قطعها عنه، (أو) لأجل (دينه) الذي عليه فخاف أن يطالبه به ويسجنه إذا لم يجز ، (أو) لأجل (سلطانه) أي قدرته ويخاف بأسه أن لم يجز وصية، واستثنى من قوله ولزم إجازة الخ، قوله (إلا أن يحلف من يجهل مثله) إن له الرد كمن مثله التباعد عن العلم، (أنه جهل أن له الرد) هذا معمول حلف فهو صفة يمينه، فإن نكل لزمته، لا إن أجازه الوارث (بصحة) للموصي، فلا تلزمه الإجازة، (ولو) كانت (بكسفر) أو مرض خفيف أو سجن، خلافا لأبن القاسم في العتبية (والوارث) الموصي له بصحة أو مرض (يصير) حال الموت (غير وارث) بحجبه بمن هو أقرب منه، كأخ يحجبه ابن، أو لزوال سبب أو شرط، كالزوجة تطلق بائنا، (وعكسه) أي غير الوارث يصير وارثا، كوصيته لامرأة أجنبية ثم تزوجها، (المعتبر مئاله) أي ما يؤل إليه الحال في الصورتين، فإذا مات الموصي صحت في الأولى، وبطلت في الثانية، (ولو لم يعلم) الموصي بصيرورة الوارث غير وارث، وقيل لا تصح له إذا، أعتبارا بما في علم الموصي، فالمبالغة راجعة للصورة الأولى فقط، (واجتهد) متولي الشراء (في ثمن مشتري لظهار) على الموصي بشرائه ليعتق عن ظهاره، (أو) مشترى (لـــ)عتق (تطوع) ولم يسم الموصي ثمنا في الحالين، (بقدر المال) قلة وكثرة، ليشتري عبدا صغيرا أو كبيرا عليا أو دنيا، ولا بد أن يكون مسلما، فإن ظهر كفره بعد الشراء رد ولا بد في الأولى أن يكون غير معيب، (فإن سمى) الموصي (في تطوع) قدرا (يسيرا) لا تشتري به رقبة، (أو) سمى كثيرا و(قل الثلث) بحيث لا يسع ما سماه، ولا يفي برقبة، (شورك به) أي باليسير الذي سماه أو بالثلث (في) ثمن (عبد) ليعتق، إن وجد مشارك، (وإلا) يوجد (فآخر

نجم مكاتب) لأنه أقرب لغرض الموصي والتنفيذ بالآخر للندب، لأنه أقرب للعتق، إذ لو شورك به في أول نجم لكفى، فإن لم يوجد مكاتب ورث، كما لو دفع لمكاتب وعجز عن أداء جميع الكتابة، وإن سمى في ظهار يسيرا أشترى به الطعام، ولا يشارك به في عبد، لأن الظهار لا يعتق فيه إلا رقبة كاملة، وإن بقى منه شيء بعد شراء الطعام ورث.

(وإن أعتق) الذي أشترى للتطوع، (فظهر) على الميت (دين يرده) كله، (أو) يرد (بعضه، رق) منه (المقابل) للدين، وهو الكل في الأولى، وبطلت الوصية، والبعض في الثانية وعتق الباقي، بخلاف الظهار، إذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة، ويطعم عن ظهار الميت بمازاد على الدين، (وإن مات) العبد (بعد) اشترائه للعتق في ظهار أو تطوع، (ولم) يعتق أي مات قبل عتقه، إذ لا يعتق بالشراء، إلا أن ينص الموصي على ذلك فيعتق بالشراء، ولا يلزم اشتراء غيره، (اشترى غيره) وهكذا، (لمبلغ الثلث) أي ثلث جميع مال الميت، كما في المدونة، وقيل ثلث ما بقى أبدا، ولو قسمت التركة، وإن قتله شخص لزمته قيمته وجعلت في عبد آخر، لأن أحكامه على الرق حتى يعتق، ومحل كلام المص إن لم يسم ثمنا، وإلا فلا يشتري غيره، (و)إن أوصى شخص لآخر (بشاة) من غنمه أو بعبد من عبيده، (أو) أوصى له (بعدد من ماله) غنما أو غيرها، كأعطوه عشرة من غنمي، أو من عبيدي، أو من إبلي، (شارك) الموصي له ورثة الميت، (بالجزء) أي بنسبة للموصي فيه، فيكون شريكا بالعشر إن كانت الشاة مثلا عشر غنمه، أو العدد عشرها، وهكذا، (وإن لم يبق) يوم التنفيذ، لأنه المعتبر، (إلا ما سمي) يوم الوصية (فهو) أي الباقي (له) أي للموصي له يختص به، (إن حمله الثلث) من الأنواع الباقية من مال الموصي، وإلا فله منه محمل الثلث، (لا) إن قال (ثلث غنمي) مثلا، (فتموت) أي يموت بعضها، فليس له إلا ثلث ما بقى، وإذا لم يبق إلا شاة فقط أعطى ثلثها، والفرق بين هذه والسابقة إن الوصية في هذه بجزء معين وفي السابقة بعدد معين، وإن أوصى له بشاة مثلا، سواء قال من مالي أو أطلق، (ولم يكن له غنم) حين الوصية حتى مات (فله) قيمة (شاة وسط) على المعتمد، وهل تشتري له شاة، وسط وهو ظاهر المص، (وإن قال) شاة (من غنمي) أو عبد من عبيدي، (ولا غنم له) ولا عبيد حين الوصية، (بطلت) لأن التقييد بقوله من غنمي ولا غنم له، صير كلامه كالهذيان، وشبه في البطلان قوله (كعتق عبد) أوصى به (من عبيده فماتوا) قبل التنفيذ، فإن لم يكن له إلا واحد تعين عتقه، وكموتهم استحقاقهم وغصبهم إذا لم يقدر على الغاصب.

ثم ذكر أحكام أمور تخرج من الثلث بقوله (وقدم لضيق الثلث) عما يجب إخراجه منه وصية أو غيرها، (فك أسير) أوصى به، ولم يتعين عليه قبل موته لوجود غيره من الأغنياء، وإلا فمن رأس المال، (ثم مدبر صحة) ومنه مدبر صح من مرضه صحة بينة، (ثم صداق مريض) لمنكوحة فيه دخل بها ومات فيه، أوصى به أم لا، (ثم زكاة) لعين أو غيرها وجبت عليه لعام ماض وفرط فيها، و(أوصى بها) أي بإخراجها وأشهد في مرضه ببقائها في ذمته، فإن لم يوص بها ولم يشهد لم تخرج من ثلث ولا رأس مال، لحمله على أنه كان أخرجها، إلا أن يتحقق عدم إخراجه لها فتخرج من رأس ماله، ثم استثنى منقطعا بقوله (إلا أن يعترف بحلولها) في عام موته وببقائها في ذمته، (ويوصي) بإخراجها وهي عين، (فمن رأس المال) تخرج، فإن أعترف بحلولها، وسواء أعترف ببقائها في ذمته أم لا، ولم يوص بإخراجها، أمر الورثة بإخراجها من غير جبر، إلا أن يتحققوا عدم إخراجها فتخرج من رأس المال جبرا عليهم، وإن لم يعترف ببقائها وأوصى بإخراجها أخرجت من الثلث جبرا، (كالحرث والماشية) فإنهما يخرجان من رأس المال، (وإن لم يوص) بهما، لأنهما من الأموال الظاهرة، وسواء أعترف ببقائهما في ذمته أم لا، (ثم) يلي الزكاة الماضية الموصى بها (الفطر) أي زكاته الماضية، أي التي فات وقتها بغروب الشمس يوم الفطر وأوصى بها، وأما الحاضرة، بأن مات ليلة الفطر، على أنها تجب بالغروب أو يومه، فكزكاة العين، (ثم) يلي زكاة الفطر (كفارة ظهار وقتل) خطأ، وكفارة الظهار تشمل طعامه، فهذه النسخة أحسن من نسخة ثم عتق ظهار، وإما القتل عمدا فالعتق فيه ليس بواجب، والكلام في ترتيب الواجبات، فلا يراد هنا، بل يدخله في قوله الآتي ومعين غيره، (وأقرع بينهما) أي كفارة الظهار ورقبة القتل، إن لم يحمل الثلث إلا واحدا منهما، ومحل إخراجهما من الثلث، إن فرط فيهما بعد وجوبهما عليه بمضي مدة، وأوصى بإخراجهما ولم يعلم هل أخرجهما أم لا، ولم يشهد في صحته إنهما في ذمته، فإن علم أنه لم يخرجهما أوشك، ولا كن أشهد في صحته ببقائهما عليه، فإنهما يخرجان من رأس المال جبرا.

(ثم) يليهما (كفارة يمينه) وأخرت عنهما، لأنها على التخيير وهما على الترتب، (ثم) كفارة (لفطر رمضان) عمدا، وإنما أخرت عن كفارة اليمين، لأن كفارة اليمين واجبة بالقرآن، وهي واجبة بالسنة، (ثم) الكفارة (للتفريط) في قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر، ومحل الثلاثة حيث لم يعلم هل أخرجها أم لا، ولم يشهد في صحته إنها في ذمته، وإنما أوصى بإخراجها، فإن علم أنه لم

يخرجها أو أشهد في صحته إنها في ذمته وأوصى بها، فمن رأس المال، (ثم النذر) الذي لزمه، سواء نذره في صحته وأوصى به أو في مرضه وخصه بعضهم بالنذر في الصحة وأما نذر المرض فرتبته رتبة ما يليه، وهو قوله (ثم العتق (المبتل) في مرضه، (ومدبر المرض) فهما في مرتبة واحدة إذا كانا في لفظ واحد أولفظين ليس بينهما سكوت، وإلا قدم الأول، وأما الصدقة والعطية المبتلتان فيقدمان على الوصية بالعتق، عند مالك وأكثر أصحابه، خلافا لأبن القاسم، والعتق المبتل في المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه، (ثم الموصي بعتقه) حال كونه (معينا عنده) كعبدي فلان، (أو) معينا (يشتري) بعد موته، كاشتروا عبد فلان واعتقوه عني حالا، (أو لكشهر) أي بعد موتي بشهر في الصورتين، (أو) أوصى بعتق معين عنده (بـــ)أي على (مال) يدفعه العبد للورثة، وسواء قيده بمعجل أو مؤجل، أو أطلق فعجله العبد عقب موت سيده، وهذه الأربعة في مرتبة فيتحاصون عند الضيق، وأخرت عن المبتل والمدبر بمرض لأنهما لا رجوع فيهما (ثم الموصي بكتابته) بعد موته على مال، فكوتب بعد موته ولم يعجل الكتابة، وأما أن عجلها فهو في مرتبة الموصي بعتقه على مال وعجله، (والمعتق بـــ)أي على (مال) ولم يعجله عقب موت سيده، (والمعتق إلى أجل بعد) بما إذا كان لعشر سنين، (ثم) والصواب إن لو عبر بالواو، فقال و(المعتق لسنة) مقدم (على) المعتق إلى أكثر من ذلك، ومن في مرتبه، وهو الموصي بكتابته ولم يعجل، والمعتق على مال ولم يعجل، هذا تقرير ح، وهو حسن، وفي ق عن عبد الحق إن المعتق لسنة ولا كثر في مرتبة واحدة، وإنهما معا مقدمان على الموصي بكتابته والمعتق بمال ولم يعجلا، (ثم) وصيته (بعتق لم يعين) كقوله أعتقوا عني عبدا، (ثم) وصيته بـــ(ـــحج) عنه، (إلا لضرورة) وهو من لم يحج قط، فوصيته بحج وعتق لم يعين سيان، (فيتحاصان) وقيل يقدم العتق لتشوف الشارع للحرية، وكراهة الوصية بحج عندنا، وشبه في المحاصة قوله (كعتق لم يعين، ومعين غيره) أي غير العتق كثوب لزيد فيتحاصان، وحج الصرورة معهما في مرتبة، فيتحاص معهما في الضيق، وبعد الثلاثة حج التطوع، (وجزئه) أي غير المعين كربع المال فيتحاص مع الثلاثة في الضيق، (وللمريض) مرضا مخوفا (اشتراء من يعتق عليه بثلثه) فأقل، ويعتق عليه ناجزا، (ويرث) لتقدم عتقه على موته، وأما بأكثر من ثلثه فيخير الوارث إن كان لا يعتق عليه، كما لو كان ابن عمه وهو أخو المريض فإن أجازه فواضح، وإن رده عتق منه محمل الثلث، فإن كان يعتق عليه أيضا كابن من بنين فلا خيار له، وعتق الباقي عليه ولا يرث على كل

حال، وقيل إذا أجاز الوارث في المرض ورث، لأن أجازته في المرض لازمة لا رجوع له فيها، فقد تحقق عتقه قبل الموت، (لا إن أوصى بشراء أبنه) أو غيره ممن يعتق عليه بعد موته، فاشتري (وعتق) فلا يرث، لأن عتقه بعد الموت، (و)إن اشترى أب ابنه في المرض، وبتل عتق غيره فيه وضاق الثلث عن حملهما، (قدم الابن على غيره) ومثل الابن غيره ممن يعتق بنفس الملك، وإن أشترى ابنه مع من يعتق عليه في المرض في صفقة واحدة تحاصا، والأقدم الأول، وإن أوصى بشراء أبنه بعد الموت، وبتل عتق غيره في المرض، فانظر هل يقدم الابن أو يتحاصان.

ثم ذكر مسألة تعرف بمسألة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة فقال (وإن أوصى) لشخص (بمنفعة) شيء (معين) مدة محدودة بأمد معلوم، أو غير محدودة به، على ما أفاده ره، خلافا لعق في أن غير المحدودة يضرب لصاحبها بالثلث كالمجهول، (أو) أوصى له (بما) أي بشيء كعبد أوبعير (ليس فيها) أي التركة، مما ليس معينا، اشتروا لزيد عبدا وأعطوه له، (أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر) مثلا، (و)الحال أنه (لا يحمل الثلث) للتركة في الفرع الأول والثالث (قيمته) أي قيمة المعين، (خير الوارث) في الفرع الثاني بلا قيد، وفي غيره مع القيد المذكور، (بين أن يجيز) وصية موروثه، (أو يخلع) في الأولين (ثلث الجميع) من التركة للموصى له، أو يعتق من العبد محمل الثلث في الثالث، هذا إن أوصى وهو مريض، وإلا فمعتق لأجل، وإن أوصى لغير معين كالفقراء بمنفعة معين، ولم يحملها الثلث، خير الورثة بين الإجازة وأعطاء محمل الثلث من ذي المنفعة، (و)إن أوصى لشخص (بنصيب أبنه أو مثله) أي مثل نصيبه (فالجميع) أي جميع نصيب الابن هو الموصي به، إن كان الابن موجودا أو عين ولم يقم به مانع، وإلا بطلت من الأول والثالث، وستأتي في الثاني (لا) إن قال (اجعلوه وارثا معه) أي ابني، (أو) قال (ألحقوه به) أونزلوه منزلته أو نحو ذلك، (فـــ)يقدر الموصي له (زائدا) على ولده يعطي النصف في كون الابن واحدا وأجاز الوصية، والثلث في كونهما اثنين، وإن كان فيهم ذكور وإناث كان كواحد من النوع الذي هو منه، (و)إن أوصى له (بنصيب أحد ورثته) أو بمثل نصيب أحدهم، وترك ذكورا أو إناثا، أوذكورا وإناثا، (فـــ)يحاسبهم (من عدد رؤوسهم) من غير نظر لانصبائهم، فإن كانوا ثلاثة فله الثلث، أو أربعة فله الربع، وهكذا، ثم يقسم ما بقى عنه على الورثة على فرائض الله تعالى، (و)إن أوصى له (بجزء) من ماله (أوسهم) منه (فـــ)يحاسبهم (بسهم من) أصل (فريضته) ولو عائلة، فإن كان أصلها من ستة وعالت لسبعة

فله السبع، وهكذا، وإن لم يكن للموصي وارث فقال ابن القاسم له سهم من ستة، لأنه أقل عدد تخرج منه الفرائض المقدرة لأهل النسب، وقال أشهب له سهم من ثمانية لأنها مخرج أقل السهام التي فرضها الله تعالى، (وفي كون ضعفه) أي النصيب، كما إذا قال أوصيت له بضعف نصيب أبني، (مثله) كما هو الموافق للغة، (أو مثليه) كما هو العرف، ويقدم على اللغة في الوصايا، (تردد) وتظهر فائدته فيما إذا كان له ابنان وأجازا الوصية، فعلى الأول تكون بالنصف، وعلى الثاني تكون بالجميع، وإن أنفرد الابن وأجاز الوصية، فبالجميع بلا خلاف، ثم عطف على قوله منفعة معين قوله.

(و) إن أوصى له (بمنافع عبد) كخدمته فأخذه الموصى له ومات، (ورثت عن الموصي له) إن بقى من زمنها شيء، وزمنها قد يحد بوقت وسيأتي، وقد يحد بحياة العبد، وقد يطلق فيحمل على حياة العبد، فتورث، إلا أن يقوم دليل على أن المراد حياة الموصي له، (وإن حدها) الموصي (بزمن فكالمستأجر) يحتمل بالفتح، وعليه فيكون التشبيه في أن لسيده بيعه إن لم يبق من المدة إلا ثلاثة أيام، لا جمعة، ويكره المتوسط، ويحتمل بالكسر وعليه فيكون التشبيه في أن لذي المنفعة أو وارثه إجارته، (فإن قتل) العبد الموصي بخدمته (فللوارث) لسيده (القصاص) ممن قتله، إن كان القاتل عبدا، (أو القيمة) لرقبة العبد، ولا كلام للموصى له، لأن حقه تعلق بمنافع وقد بطلت بموت العبد، وشبه في كون الكلام لوارثه لا للموصي له قوله (كأن جنى) العبد على أحد، فالكلام للوارث في إسلامه أو فدائه، وبطلت الخدمة، (إلا أن يفديه المخدم) بالفتح، وهو من له الخدمة من موصي له أو وارثه، (أو) يفديه (الوارث) لسيده، (فـــ)لا تبطل، و(تستمر) خدمته في الصورتين لما حددت له، فيخير الوارث أولا بين إسلامه وفدائه، فإن أسلمه خير المخدم بين الإمضاء والفداء، فإن فداه خدمه بقية المدة ثم إن دفع له مالكه ما فداه به أخذه، وإلا كان رقا لفاديه، (وهي) أي الوصية مطلقا (ومدبر إن كان) تدبيره (بمرض) مات منه كائنان (فيما علم) أي في المال الذي علم به الموصي قبل موته ولو بعد الوصية، لا فيما جهله قبل موته، فإن تنازع الورثة والموصي له في العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين، فإن نكلوا فللموصي له بيمين، فإن نكل فلا شيء له، وإما مدبر الصحة فيدخل في المعلوم والمجهول، لأن الصحيح قصد عتقه من ماله الذي يموت عنه، ولو تجدد في المستقبل، والمريض يتوقع الموت من مرضه فلا يقصد العتق إلا مما علمه من ماله، إذ لا يترقب حدوث مال، فإن صح من مرضه ثم مات فهو كمدبر الصحة، وإنما لم تدخل وصية الصحة في المجهول كمدبر الصحة لأنه عقد

لازم، بخلافها وصداق المريض كمدبر الصحة، وإن أوصى شخص بوصية تقدم على المدبر، كفك أسير، ولم يحملها الثلث، بطل التدبير، (ودخلت) الوصية (فيه) أي المدبر أي يجعل من جملة المال، تكون في ثلثه، وكذا كل ما يقدم على غيره.

(و)دخلت (في العمرى) أي الشيء المعمر، وفي المحبس، الراجعين بعد موت الموصي لورثته، وكذا البعير الشارد والعبد الأبق الراجعين بعد الموت، ولم يشتهر تلفهما، (وفي) دخلولها في (سفينة وعبد شهر تلفهما) عند الموصي وغيره قبل صدور الوصية، (ثم) بعد موت الموصي (ظهرت السلامة) لهما، نظرا لظهور كذب ما أشتهر فيهما، نظرا لكون الموصي قاطع النظر عن ذلك، (قولان) ولا مفهوم للسفينة والعبد، (لا) تدخل الوصية (فيما أقر به في مرضه) مما يبطل إقراره به ما تقدم في باب الإقرار، لأنه غير معلوم للموصي، (أو أوصى به لوارث) ولم يجزه بقية الورثة لذلك التعليل، (وإن ثبت أن عقدها) أي وثيقتها أي ما كتب فيها (خطه) أي الموصي، (أو) غير خطه، والحال أنه (قرأها) على الشهود، (ولم يشهد) في الصورتين أنها وصيته، (أو) لم (يقل) في الصورتين (أنفذوها، لم تنفذ) ومن المعلوم أن أو في حيز النفي تفيد نفي الأحد الدائر بين الأمرين، ونفيه نفيهما، فكأنه قال لم تنفذ إذا انتفى الأمران، أما إذا وجدا أو أحدهما فهي صحيحة، بأن يقول للورثة أنفذوها، أو يقول أشهدوا أن هذه وصيتي، وأما كتابته في الوثيقة أنفذوها فلا عبرة به، (وندب فيه) أي الإيصاء (تقديم التشهد) أي الشهادتين على المقصود بالذات، فلا ينافي أنه يقدم البسملة والحمدلة عليه، (ولهم) أي الشهود على الوصية (الشهادة) حيث أشهدهم بما في كتاب وصيته، أو قال أنفذوه، (وإن لم يقرأه) أي كتاب الوصية، (ولا فتحه) لهم، بشرط أن لا توجد في الوثيقة ريبة من محو أو كشط، وأن يعرفوها بعينها، (وتنفذ) حينئذ، (ولو كانت) الوصية بمعنى كتابها (عنده) لم يخرجها إلى أن مات، (وإن أشهد) الموصي شهودا (بما فيها) أي وثيقة وصيته، وهي مختومة، بأن قال أشهدوا بما في وصيتي من الصدقة بكذا بعدي، (وما بقى) من ثلثي (فلفلان) المعين، فشهدوا بذلك، (ثم مات) الموصي (ففتحت فإذا فيها وما بقى) من ثلثي (فللمساكين، قسم) الباقي من الثلث (بينهما) أي فلان والمساكين نصفين، ولم تبطل هذه الوصية مع التنافي، لأنها بمنزلة ما إذا أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو، (و)إن قال الموصي (كتبتها) أي وثيقة وصيتي ووضعتها (عند فلان فصدقوه) ويحتمل أن المعني أمرت فلانا بكتبها ووضعتها عنده فصدقوه، (أو) قال (أوصيته) أي فلانا (بـــ)تفريق (ثلثي فصدقوه) فيمن عين

للتفريق، (يصدق) في المسألتين، ولو كان غير عدل، على المعتمد، وقال مالك باشتراط عدالته، (إن لم يقل) فلان الوصية (لأبني) أو نحوه ممن يتهم فيه، وإلا فلا يصدق في المسألتين، إلا أن يشهد له بقليل ولغيره بكثير، هذا ظاهر المص، وبه قرره خش والعلامة سيدي محمد بن قاسم جسوس، قال ره وهو ظاهر العتبية، والذي في عق وغيره أنه على الاحتمال الأول في قوله، وكتبتها عند فلان فصدقوه يصدق وإن قال لأبني.

(و)إن قال فلان (وصي فقط) ولم يزد على ذلك، (يعم) كل شيء، حتى تزويج بناته بإذنهن، وكذا الصغيرة بشروطها، وهل يدخل في العموم التصرف لمحاجير كانوا في حجره بإيصاء، أو حتى ينص عليهم واقتصر عليه ابن رشد وفي ح ما يفيد رجحانه، قولان، (و)إن قال فلان وصي (على كذا) لشيء عينه فإنه (يختص) الإيصاء (به) أي ذلك الشيء فلا يتعداه لغيره، (كـــ)ما يختص الإيصاء بما قبل القدوم في قوله فلان (وصي حتى يقدم فلان) فإن قدم أنعزل الأول بمجرد قدومه، ولو لم يقبل، إلا لقرينة تدل على اعتبار القبول في العزل، فإن مات قبل قدومه أستمر الأول وصيا، وقال أشهب لا يستمر بل ينظر السلطان في ذلك، وعليه عول اللخمي، وقيده بقوله إلا أن يكون السبب في إيصاء الغائب امتناع الحاضر من القبول، فقيل له تكلف القبول حتى يقدم فلان، فيجوز للحاضر الاستمرار على الوصية إن أحب، قال ر ه وما قاله اللخمي هو الظاهر، (أو) أي وكذا يختص الإيصاء بما قبل التزويج في قوله فلان وصي، (إلى أن يتزوج) بياء تحتيه، (زوجتي) فينعزل وفي نسخة بتاء فوقية، أي قال زوجتي وصيتي إلى أن تتزوج فتنعزل، فإنه يعمل به، (وإن زوج) بنات الموصي بإذنهن (موصى على بيع تركته وقبض ديونه) أو على أحدهما فقط، (صح) النكاح ولم يجز ابتداء، فلا يفسخ قبل البناء ولو كانت شريفة، ومحل الصحة أن لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ.

ثم شرع يتكلم على الوصية على الأولاد المحجور عليهم، وإن كان ذلك خاص بالأب أو وصيه، دون الأجداد والأعمام والاخوة، فقال (وإنما يوصي على المحجور عليه) لصغر أوسفه (أب) رشيد، لا سفيه فليس له ذلك، وإنما ينظر له الحاكم، (أو وصيه) أي الأب، أو وصي وصيه، وأما مقدم القاضي فليس له الإيصاء، (كأم) فإنها توصي على ولدها (إن قل) المال الذي أوصت به بالعرف، فلا وصية لها في نكاح ولا في كثير، (ولا ولي) للأولاد من أب أو وصي أو مقدم، إذ لا وصية لها عند وجوده، (وورث) الذي أوصت به عنها، لا عن غيرها، فلا وصية لها فيه، وأما أن وهبت لهم مالا أو تصدقت به عليهم

فلها أن تجعل عليه ناظر أو لوكثر المال، أو كان لهم أب أو وصي، قاله دس، ثم ذكر شروط الوصي وهي أربعة، والحصر منصب عليها أيضا، بقوله (لمكلف) لا غيرة من صبي ومجنون، (مسلم) لا كافر، (عدل) فيما ولي فيه، لا خائن فيه أو متصرف فيه بغير المصلحة الشرعية، (كاف) أي قادر على القيام بالموصى عليه، لا عاجز عن ذلك، (وإن) كان الموصي (أعمى وامرأة وعبدا) والواو فيهما بمعنى أو، (وتصرف) العبد حينئذ (بإذن سيده) إن وقعت الوصية من غير إذن سيده، وليس لسيده رجوع بعد إذنه له إلا لعذر، كسفر أو انتقاله هو أو عبده عن محل الورثة، فيقيم لهم الإمام غيره، وقال سحنون إنما يكون عبد الموصي ناظرا لهم إذا كانوا كلهم سواء فيما يتكلف لهم، فيكون على قدر مواريثهم، إذ قد يكون لأحدهم دون إخوته المال الكثير ورثه عن أمه فيحتاج فيه إلى نظر زائد على إخوته، (وإن أراد) أولاده (الأكابر) أي الكبار (بيع) عبد (موصي) على الأصاغر، أي بيع نصيبهم منه، (أشترى) العبد أي نصيب الأكابر منه (للأصاغر) وكل من بلغ منهم بعد ذلك وملك أمره أشترى حظه لمن بقى، إلا أن يكون عليه في ذلك مضرة لكثرة ثمنه وقلة ماله من منفعته، والذي يتولى الشراء للأصاغر السلطان، لا العبد، لأن الإيصاء لم يكمل، (وطرو الفسق) على الوصي ومثله الأب (يعزله) إذ يشترط دوام عدالته، أي يكون موجبا لعزله، لا إنه ينعزل بمجرده، فتصرفه بعده وقبل عزل الحاكم له ماض، وكذا طرو العداوة بينه وبين المولى عليه، وأما القاضي فينعزل بمجرد طر والفسق، لشرف منصب القضاء، قاله العدوي، (ولا يبيع الوصي) منعا.

(عبدا يحسن القيام بهم) لأنه غير مصلحة، وإن وقع بيعه رد ومثله الأمة والماشية في ذلك، (ولا) يبيع (التركة) أو شيئا منها، ولو لقضاء دين أو تنفيذ وصية، (إلا بحضرة الكبير) إذ لا تصرف للوصي في مال الكبير، فإن غاب غيبة بعيدة أو أبى من البيع نظر الحاكم، ومحل كلام المص في الحضر، وأما إذا مات الموصي في السفر فلوصيه بيع متاعه وعروضه، لأنه يثقل حمله، وإن لم يوص الميت في السفر في بلد لا حاكم به ولا عدول، وقدم المسافرون معه رجلا فباع هناك تركته لثقل حملها، فلا كلام لورثته إذا قدم المسافرون بلد الميت في نقض البيع بكونه لم يقع بإذن حاكم ولا بحضرة عدول، نقله ح، (ولا يقسم) وصي الصغير (على غائب) كبير مشارك الصغير، (بلا حاكم) يقسم عن الكبير ولا وكيل له، فإن فعل خير الغائب بين الرد والإمضاء، وهذا مستفاد من قوله في باب القسمة كقاض عن غائب، (و)إن أوصى (لإثنين) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين، أو بلفظين في زمن واحد أو زمنين، من غير تقييد باجتماع

أو افتراق، (حمل على) قصد (التعاون) دون الاستقلال، فلا يتصرف أحدهما في شيء دون صاحبه، إلا بوكالة منه له، احتياطا لمال اليتيم، بخلاف الوكالة فإن الثانية تكون ناسخة للأولى، إذا أطلق الموكل، وكانت كل منهما عامة، وكانتا بزمنين، (وإن مات أحدهما أو أختلفا) في شيء من أمور الموصي عليه، (فالحاكم) ينظر فيما هو الأصلح، هل يبقى الحي منهما، أو يجعل معه غيره في الأولى، أو يرد فعل أحدهما دون الآخر، أو يرد فعلهما معا في الثانية، (ولا) يجوز (لأحدهما إيصاء) دون صاحبه، وأما بإذنه فيجوز، كما يجوز لأحدهما أن يوصى لصاحبه بقيامه مقامه إذا مات، (ولا) يجوز (لهما قسم المال) بينهما يستقل كل منهما بقسم منه يتصرف فيه على حدته، لأنه قد يزيد في اجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر، (وإلا) بان اقتسماه (ضمنا) أي ضمن كل منهما ما بيد صاحبه اتفاقا، لرفع يده عنه وقد كان يجب عليه وضعها عليه، وما بيده هو لاستبداده به، على أحد قولين، (وللوصي) أي عليه (اقتضاء الدين) ممن هو عليه، (وتأخيره بالنظر) أي المصلحة، كخوف تلفه إن اقتضاه ومن هو عليه مأمون، وأجيز هنا مع ما فيه من سلف جر نفعا للشك في النفع، والمنع إنما هو مع تحقق النفع، كما في ره، ولأن النفع إذا كان لرفع مضرة لا يمنع، كما في ق، (و)عليه (النفقة على الطفل) أو السفيه (بالمعروف) بحسب قلة المال وكثرته، فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يوسع على قليله، وبحسب حال الطفل، فينظر لما يقتضيه الحال فيما ذكر، (وفي) نفقة (ختنه) بفتح فسكون، أي ختانه، (و)في نفقة (عرسه) أي نكاحه، (و)في نفقة (عيده) فيوسع عليه بما يقتضيه الحال، وأما ما يصرف للاعبين في عرسه، وختنه فلا يلزم اليتيم، ويضمنه الوصي.

(و) للوصي (دفع نفقة له) لا لزوجته وولده ونحوهما، (قلت) كنفقة شهر ونحوه مما يرى أنه لا يتلفه قبل الأجل، فإن خيف عليه أن يتلفه قبله فنصف شهر، وهكذا إلى يوم، (و)له (إخراج) زكاة (فطرته) عنه من ماله، (و)إخراج (زكاته) المالية من ماشية غير معلوفة وعاملة، ومن حرث بأرض غير خراجية، (ورفع) الوصي المالكي (للحاكم) المالكي ليحكم بإخراجها من مال الطفل في عين وفي معلوفة وعاملة، وفي حرث بأرض خراجية، (إن كان) أي وجد بالفعل (حاكم) أو خشيت توليته (حنفي) يرى سقوط الزكاة عن الطفل فيما ذكر، ليلا يرفع إليه الطفل بعد بلوغه، فيضمن الوصي، (و)له (دفع ماله) لمن يعمل فيه، (قراضا وبضاعة) الواو بمعنى أو، وله عدم دفعه، إذ لا تجب عليه تنميته على المذهب، بل تندب فقط، (ولا يعمل هو به) قراضا كراهة، ليلا

يحابي نفسه، وإن وقع مضى إن كان بقراض المثل، ولا ضمان إن تلف، وإن كان بأكثر رد إلى قراض مثله، وهل يضمن ما تلف، أولا ورجح، (ولا) يجوز له أي يكره، وجزم ابن ناجي بالمنع، (اشتراء) لنفسه شيئا (من التركة) لأنه يتهم على المحاباة، (و)إن وقع (تعقب) من الحاكم (بالنظر) فيمضي ما فيه مصلحة للطفل ويرد غيره، (إلا) اشتراء مالا بال له (كحمارين) من التركة قل (ثمنهما) الذي انتهت له الرغبات فيهما، كثلاثة دراهم (وتسوق بهما الحضر والسفر) أي شهرهما في السوق للبيع، هذا مراده، والجمع بين الحضر والسفر خرج على سؤال لمالك فيه ذلك، فلا مفهوم له، (وله) أي للموصي (عزل نفسه) من الإيصاء، أي رده، (في حياة الموصي، ولو قبل) الإيصاء، لقدرة الموصي على استبداله، ولأن عقد الإيصاء غير لازم من الطرفين، فلكل منهما فسخه، وقيل ليس له عزل نفسه إن قبل في حياة الموصي، (لا بعدهما) أي القبول وحياة الموصي، بأن قبل ثم مات الموصي أو عكسه، فليس له عزل نفسه، (وإن أبى القبول) للوصية (بعد الموت) للموصي، (فلا قبول له بعد) إلا بأية، لأنها صيرته اجنبيا، فقبوله بعدها يحتاج لإيصاء جديد، وهو لا يمكن بعد الموت، (والقول له) أي الوصي، وكذا وصيه، ومقدم القاضي، والكافل، (في قدر النفقة) أو في أصلها، أو فيهما معا، إذا تنازع مع محجوره فيما ذكر وهو في حضانته، واشبه قوله، وحلف على ما قال، لأنه أمين وإن كان في حضانة غيره فلا يقبل قوله، وسواء كانت الحاضنة غنية أو فقيرة، هذا قول الأكثر، وللجزولي أنه يصدق إذا كانت الحاضنة فقيرة، وسكتت لآخر المدة، والحال أن الولد تظهر عليه النعمة، لأن هذا قرينة مصدقة له، ولا يقبل قوله إن لم يشبه، أو لم يحلف، (لا) يكون القول للوصي، (في تاريخ الموت) للموصي بأن قال مات منذ سنتين، وقال المحجور بل منذ سنة، بل للمحجور، وإنما لم يقبل قول الوصي في هذا وإن كان مرجعه لقلة النفقة وكثرتها، لأن الأمانة التي أوجبت صدقه لم تتناول الزمان المتنازع فيه، (و)لا في (دفع ماله) إليه (بعد بلوغه) ورشده، على المشهور، إلا أن يطول الزمن بعد رشده، بحيث تقضي العادة أنه قبضه، فالقول له، على الأصح، ومقابل المشهور قول ابن الماجشون بتصديق الوصي بيمين، ومنشأ الخلاف قوله تعالى فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم، فقال المشهور ليلا تضمنوا، وقال ابن الماجشون ليلا تحلفوا.

(باب) في الفرائض، وعلمها علم يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث، وموضوعه التركات، وغايته إيصال كل ذي حق حقه من تركة الميت، والتركة حق يقبل التجزؤ، يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له،

ولما كانت الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة، ذكرها المص مرتبا لها فقال (يخرج من تركة الميت) مبدءا على غيره وجوبا، ولواتي على جميعها، (حق تعلق بعين) أي ذات، وفي العبارة قلب، والأصل عين تعلق بها حق، (كـــ)الشيء (المرهون) المحاز قبل المانع، (وعبد) غير مرهون، (جنى) وأم الولد، والمعتق إلى أجل، وسكنى المتوفي عنها، والمهدي إذا قلده، وسوق الغنم للذبح، وما تقدم في الوصايا من الزكاة أنه يخرج من رأس المال، والأضحية بعد الذبح، (ثم) بعد إخراج ما ذكر، يخرج من رأس المال (مؤن تجهيزه بالمعروف) فينظر إلى حاله من فقر وغنى، ورفعة وضعة، ومؤن عبده كذلك، أن مات معه، فإن لم يكن له إلا كفن واحد قدم العبد، إذ لاحق له في بيت المال، ويكفن سيده من بيت المال، كما تقدم التنبيه عليه في باب الجنائز، (ثم تقضي) من رأس ماله (ديونه) التي لآدمي، (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقي) أي الفاضل عما تقدم أن وسعها، والأقدم الأكد فالأكد على حسب ما مر، (ثم الباقي) يكون (لوارثه) وبين الوارث بقوله (من ذي) أي صاحب (النصف) أي الوارث الذي هو ذو النصف، وذو غيره مما يأتي، (الزوج) بالرفع، خبر لمبتدأ محذوف، أي وهو، أي ذو النصف الزوج، عند عدم فرع لزوجته لم يقم به مانع، (وبنت) انفردت، (وبنت ابن) كذلك، (إن لم تكن بنت، وأخت شقيقة أو لأب، إن لم تكن) أي توجد (شقيقة) معها، (وعصب كلا) من الأختين (أخ) للميت (يساويها) في الشقاقة وعدمها، وأما غير المساوي كالأخ للأب مع الشقيقة فلا يعصبها، بل يأخذ ما بقى بعد أخذها النصف بفرضها، (و)عصب (الجد والأوليان) أي البنت وبنت الأبن (الأخريين) أي الأخت الشقيقة والتي للأب، فالأخت ترث مع الجد تعصيبا لا فرضا، وكذا مع البنت وبنت الأبن، فتأخذ ما فضل عن فرضها وفي نسخة والجد والأخريين الأوليان، ومعناها وعصب الجد الأخوات، وعصب الأوليان الأخريين، فقدم المفعول على الفاعل، (ولـــ)أجل (تعدد هن) أي النسوة الأربع مع التساوي في النوع، كبنتين فأكثر، أو أختين فأكثر، (الثلثان، وللثانية) أي بنت الأبن (مع الأولى) أي بنت الصلب (السدس) تمام الثلثين، وإن (كثرن) أي بنات الأبن، (وحجبها) أي بنت الأبن حجب حرمان (ابن فوقها) كبنت وابن ابن، وبنت ابن أبن، فإن أبن الأبن يستقل بما بقى عن البنت، (وابنتان فوقها) أي أقرب منها للميت كبنتين وبنت ابن، وكبنتي ابن وبنت ابن ابن، لاستقلالهما بالثلثين، واستثنى من قوله وابنتان إلخ قوله (إلا لأبن) معها (في درجتها مطلقا) سواء كان أخاها أو أبن عمها كابنتين وابن ابن وابنة ابن (أو أسفل) منها بدرجة، كأبنتين وابن ابن ابن وأبنة ابن، (فمعصب) لها في الثلث الفاضل عن

الابنتين فوقها، وأما أن كان لها من الثلثين شيء كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلا يعصبها بل يكون لها السدس تمام الثلثين، والباقي له هو، (وأخت لأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك) أي كالذي تقدم في بنت الأبن مع البنت، فللأخت للأب أو أكثر مع الشقيقة السدس وحجبها أخ شقيق أو شقيقتان (إلا أنه) بفتح الهمزة، أي الشأن، (إنما يعصب الأخ) للأب أخته دون ابن الأخ، فلا يعصب أخته التي هي بنت الأخ التي في درجته، إذ ليست من الوارثات قطعا، وكذا لا يعصب من فوقه التي هي عمته وأخت الميت لأبيه بل يأخذ ما بقي دون أخته، (و)ذي (الربع) وهو (الزوج بـــ)أي مع (فرع) لزوجته منه أو من غيره، وإن سفل، إن كان وارثا، بخلاف ولد الأبن المنفي بلعان، ومن منعه رق، (والزوجة فأكثر) إن لم يكن للزوج فرع وارث، (و)ذي (الثمن) من الفرض المذكور (لها) أو لهما (أو لهن بـــ)أي مع (فرع) لزوج ذكرا كان أو أنثى، (لاحق) وإن سفل، ولو عبر بوارث لكان أولى، ليخرج من لا يرث لعدم لحوقه، لكونه من زنى أو منفيا بلعان أو لقيام مانع من كفر أو رق أو قتل، أو لأنه ابن بنت، لأن من لا يرث لا يحجب غيره.

ولما كان الشأن عند الفرائض ذكر النصف أولا، ثم الربع، ثم الثمن، ثم الثلثان، ثم الثلث، ثم السدس، لاحظ المص ذلك، فأعاد ما قدم بقوله (و)ذي (الثلثين) بالجر، عطفا على النصف كما رأيت، والفرض المذكور (لذي النصف إن تعدد) والأنسب حذف ما تقدم والاستغناء عنه بهذا، (و)ذي (الثلث) وهو (الأم) عند عدم من يحجبها، (وولداها فأكثر) أي الاخوة للأم عند تعددهم، (وحجبها) أي منعها من الثلث (للسدس ولد) ولو أنثى، (وإن سفل) كولد الأبن أو ولد ابن الأبن، (و)حجبها للسدس أيضا (أخوان أو اختان مطلقا) أشقاء أو لأب أولأم، أو بعض وبعض، ولو حجبوا، ولما كان الثلث فرض الأم عند عدم من يحجبها منه وكان معدوما في كل من الغراوين، ومع ذلك لم تأخذ الثلث، جعلوا لها ثلث الباقي عن الفرض، ليصدق عليها أنها أخذت الثلث في الجملة، فأشار لذلك المص بقوله (ولها ثلث الباقي) بعد الفرض (في) زوجة ماتت عن (زوج) وأبوين أصلها من أثنين فخرج نصيب الزوج يبقى واحد على ثلاثة، لأن القاعدة أن كل ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين، إلا الإخوة للأم، والواحد لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسألة تكون ستة للزوج النصف ثلاثة ولها ثلث الباقي واحد من ستة، ولو كان بدل الأب جد، لكان لها الثلث من رأس المال، لأنها ترث مع الجد بالفرض، ومع الأب بالمقاسمة، (و)لها ثلث الباقي أيضا في زوج مات عن (زوجة وأبوين) فهي من أربعة

للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي، هذا مذهب الجمهور، وذهب ابن عباس رضي الله عنه إلى أن لها ثلث جميع المال في المسألتين، نظرا لعموم قوله تعالى فإن لم يكن له ولد، الآية، ونظر الجمهور إلى أن ما قال يؤدي إلى مخالفة القاعدة المتقدمة، فخصصوا عموم الآية بالقاعدة، لأن تخصيص القرءان بالقواعد صحيح معمول به، (و)ذي (السدس) وهو (الواحد من ولد الأم مطلقا) ذكرا أو أنثى، (وسقط بابن وأبنه) وإن سفل، (وبنت) لابن وإن سفلت، وبنت لصلب بالأولى، (وأب وجد) وإن علا ولو قال المص بأحد عمودي النسب لكان أخصر، (والأب والأم مع ولد) ذكر أو أنثى لولدهما (وإن سفل) كولد ابن، وذكر الأم هنا تكرار ما تقدم، (والجدة) أي أم الأم وأم الأب، وإن علتا، وهذا مراده بقوله (فأكثر) وللجدة أربع حالات وارثة تورث وهي أم الأب، ووارثة لا تورث وهي أمها وأم الأم وأمها، ومن لا ترث ولا تورث اتفاقا وهي أم أبي الأم، وموروثة لا ترث، عند مالك وهي أم أب الأب، روزثها زيد وابن عباس رضي الله عنهما، (واسقطها) أي الجدة (الأم) إسقاطا (مطلقا) أي غير مقيد بكون الجدة من قبلها، (و)اسقط (الأب الجدة من قبله) فقط، لأن كل من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده، إلا الإخوة للأم، (و) اسقطت الجدة (القربى من جهة الأم) الجدة (البعدى من جهة الأب، وإلا) بأن استوتا أو كانت التي من جهة الأب أقرب، (اشتركتا) في السدس، لأن التي للأم أقوى لورود النص فيها، وهو توريث النبي صلى الله عليه وسلم، كما أخبر بذلك المغيرة ابن شعبة ومحمد ابن مسلمة الأنصاري، أبا بكر رضي الله عنهم.

(و)السدس (أحد فروض) أي أحوال (الجد غير المدلي بأنثى) وأما المدلي بها فلا يرث شيئا، (وله) أي الجد (مع الأخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب) ولم يكن معهم ذو فرض، (الخير) أي الأفضل (من) أحد أمرين، (الثلث) من رأس المال، (أو المقاسمة) لأنه أخ معهم، فالثلث خير له إن زاد وأعلى مثليه، والمقاسمة خير له إن نقصوا عن مثليه، (وعاد الشقيق) الجد عند المقاسمة (بغيره) من الأخوة، ليمنعه من كثرة الميراث، أي عدله غيره، إذ فاعل يأتي بمعنى فعل، فيعاد بأخت لأب وبأخ لأب وبأختين لأب، (ثم) إذا أخذ الشقيق نصيبه، (رجع) على الذي للأب فيأخذ ما صار له بالمعادة، لأنه يحجبه، وشبه في الرجوع بعد المقاسمة للجد قوله (كالشقيقة) تعاد الجد بأخت لأب، أو بأخ لأب أو بأختين لأب، أو بأخ وأخت لأب، أو بثلاث أخوات لأب، فإنها ترجع على من عادت به، (بما) أي الذي (لها) وهو النصف (لو لم يكن جد) وما فضل بعد ذلك فهو ممن عادت به، والشقيقتان

يعادان الجد بما يعاد به الشقيق والشقيق والشقيقة يعادان بأخت لأب، ومثلهما في المعادة ثلاث شقائق، ومسألة المعادة جارية أيضا في الوجه الآتي، فالصواب لو أخرها عن قوله، (وله) أي للجد (مع ذي فرض معها) أي الاخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه، (السدس) من جميع المال، كابنتين وأم وأخ، لأنه أفضل له، (أو ثلث الباقي) بعد ذي الفرض، في كأم وعشرة أخوة لأنه أفضل له، (أو المقاسمة) في كأم وأخ، أي فله الأفضل من الثلاثة، (ولا يفرض) أي لا يعال (لأخت معه) إذا نفدت السهام، بل يقدر أخا معها ويقاسمها، (إلا في المسألة) الأكدرية، نسبة إلى رجل يقال له أكدر، أخطأ فيها وقد كان يحسن الفرائض، (والغراء) عطف تفسير، سميت بذلك لشهرتها، (زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب) المسألة من ستة، للزوج ثلاثة نصفها، وللأم ثلثها اثنان، يبقى سدسها واحد للجد، وهو لا ينقص عنه، ولايجوز إسقاط الأخت بحال، (فيفرض) النصف (لها، و)السدس له، فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة، (ثم) يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة، (ويقاسمها) للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه يعصبها، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق، فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليهما سهامهما في أصل المسألة، وعولها تبلغ سبعة وعشرين، من له شيء من تسعة أخذه مضروبا في ثلاثة، فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم أثنان في ثلاثة بستة، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة بأثني عشر، يأخذ الجد ثمانية، والأخت أربعة، (وإن كان محلها) أي الأخت، أي بدلها في الأكدرية، (أخ لأب ومعه اخوة لأم) أثنان فأكثر، وكذا واحد على الأرجح، (سقط) الأخ للأب عند مالك، لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم يكن لك شيء مع الاخوة للأم، فأنا سبب حجبهم، ومن قتل قتيلا فله سلبه، ولزيد لا يسقط الأخ للأب، بل يكون له السدس، ولا نص لمالك إذا كان محلها شقيق، ومن أصحابه من جعله كالأخ للأب، وهو المعتمد، ومنهم من جعل له السدس لأنه يدلي بقرابتين.

ولما ذكر من يرث بالفرض أعقبه بمن يرث بالتعصيب، وبمن يرث به تارة، وبالفرض أخرى، وبمن يجمع بينهما، فقال عاطفا على قوله لوارثه (ولعاصب) ووصفه بقوله (ورث المال) كله إن انفرد، (أو الباقي بعد الفرض) فإن لم يبق شيء سقط، ولكونه لا يرث مع ذي الفرض إلا بعده أخر المص ذكره عنه، وشمل تعريفه المعتق وبيت المال، (وهو) أي العاصب (الابن ثم

ابنه) وإن سفل، (وعصّب كل) من الابن وابنه (أخته، ثم الأب ثم الجد) وإن علا، (والاخوة) وعطفهم بالواو على الجد لأنهم في رتبته، ولما كان يوهم التساوي من كل وجه، قال (كما) أي على الوجه الذي (تقدم) ولما كان الاخوة رتبتان أبدل منهم لبيان التفصيل قوله (الشقيق ثم للأب) عند عدم الشقيق بقوله (وهو كالشقيق عند عدمه) مستغنى عنه، ذكره ليرتب عليه قوله (إلا في) الفريضة (الحمارية) وعطف عليه مرادفه بقوله (والمشتركة) بفتح تاء وراء، وقد تكسر الراء، وقد تفتح مشددة مع حذف التاء، فإن الذي للأب يسقط دون الشقيق، وهي (زوج وأم أو جدة) بدلها، (وأخوان) فصاعدا (لأم) ليكون لهما الثلث، فلو أنفرد الأخ للأم لأخذ السدس، والباقي للعاصب، (وشقيق وحده، أو مع غيره) من الأشقاء، ذكرا أو أنثى أو هما، أصلها من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم أو الجدة السدس واحد، وللاخوة للأم الثلث اثنان، (فيشاركون) أي الأشقاء (الاخوة للأم) في الثلث، (الذكر كالأنثى) بلا مفاضلة لاشتراكهم في ولادة الأم، ولذا قال الأشقاء لعمر رضي الله عنه لما أراد إسقاطهم، هب أن أبانا حمار أليست الأم تجمعنا، ما زادنا الأب إلا قربا، فأشركهم، ولذا سميت حمارية ومشتركة، وقد قضى قبل ذلك بإسقاطهم، فقيل له ذلك فقال: تلك على ما قضينا، وهات على ما قضينا، لا ينقض أحد الاجتهادين للآخر، (واسقاطه) أي الأخ للأب (أيضا) كإسقاطه في الحمارية، (الشقيقة التي) صارت (كالعاصب) وعلل كونها كالعاصب بقوله (لـ)أجل وجود (بنت أو بنت ابن فأكثر) راجع لهما، ويصح أن تكون للأم بمعنى مع، (ثم) يلي الأخ الشقيق والذي للأب (بنوهما) على ترتيب الأبوين، فإن مات أخوان في مرتبة، ولأحدهم ابن، وللآخر خمسة، فمات جدهم ورثوا بالأسداس، لأنهم يرثونه بأنفسهم لآبائهم، (ثم العم الشقيق، ثم) العم (للأب) ولو أسقط المص قوله ثم بنوهما، وقال بعد قوله للأب ثم بنو كل يليه، لكان أشمل مع الاختصار، لأنه اسقط بني العم كما أسقط عمي الأب ثم بنيهما، وقد يقال أنه استغنى عن ذلك بقوله الأقرب فالأقرب، ولو استغنى به أيضا عن قوله ثم عم الجد لناسب اختصاره، (ثم) يلي بني عمي الأب، (عم الجد) ويقدم (الأقرب فالأقرب) ممن ذكر، من بني الابن، ومن بني الاخوة، ومن بني الأعمام، (و)إن كان الأقرب (غير شقيق، وقدم مع التساوي) في الرتبة (الشقيق مطلقا) أي في جميع المراتب.

(ثم) يلي عصبة النسب (المعتق كما) أي على الوجه الذي (تقدم) في باب الولاء، (ثم) يلي عصبة النسب بيت المال، فيكون هو الوارث على المشهور، وقيل حائز فقط، وينبني عليهما من أوصى بماله كله ولا وارث له.

تنبيه: إذا مات من لا وارث له في غير بلده المتوطن به، فوالي بلده أحق بقبض ماله كما في ح، (ولا يرد) لأهل السهام ما فضل عن سهامهم، وقيل يرد، إلا في الزوجين فلا يرد لهما إجماعا، (ولا يدفع لذوي الأرحام) الذين لا سهم لهم، بل مافضل لبيت المال، وقيد بعض أئمتنا ذلك بما إذا كان الإمام عدلا، وإلا فيرد ويدفع، وقال ابن القاسم يتصدق به، (ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت) راجع لهما، أو بنت ابن، (وإن سفلت) وكذا مع أكثر كابنتين، أو ابنتي ابن، (كابن عم) أو معتق بالكسر، (أخ لأم) أو زوج وإن كان أبنا عم أحدهما أخ لأم، فالسدس للأخ، ثم يقسم ما بقى بينهما نصفين عند مالك، وقال أشهب يأخذ الأخ جميع المال، لأنه يدلي بقرابتين، ثم ذكر ما يجتمع فيه فرضان، وبيان ما يرث به منهما فقال (وورث ذو فرضين بالأقوى) منهما فقط، ولو كان أقل إرثا، وقيل بهما حيث وقع ذلك في الكفار عمدا اتفاقا، بل (وإن اتفق) أي وقع (في المسلمين) على جهة الغلط، والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة، أحدها أن يكون أحد الفرضين لا يحجب منه، والآخر يحجب منه، كما مثل المص بقوله (كأم أو بنت أخت) كل منهما، كان يتزوج مجوسي ابنته فتلد بنتا، فالعليا ترث السفلى بالأمومة، وترثها السفلى بالبنوة، وتلغى الأخوة فيهما، لأنها تحجب، بخلاف الأمومة والبنوة، وثانيها أن يحجب أحدهما الآخر، كمتزوج أمه فولده منها، هي أمه وجدته لأبيه، والأم تحجب الجدة، وثالثها أن يكون أقل منه حجبا، كمتزوج بنتا له من بنته، فتلد ولدا فجدته أخته لأبيه، وترثه بأنها جدة لأنها أقل حجبا من أخت لأب، وإذا حجب الأقوى ورث بالآخر، كموت هذا الولد عن أمه وجدته، فلأمه ثلث، ولجدته نصف، لأنها أخته لأبيه، (ومال الكتابي) صوابه الكافر ليعم المجوسي، (الحر) بغير عتق مسلم، هذا يغني عنه قوله (المؤدي للجزية) الصلحية المجملة على الأرض والرقاب، الميت عندنا بلا وارث، (لأهل دينه من كورته) أي جماعته المؤدي معهم الجزية، وأما العنوي والصلحي إذا وقعت الجزية على جماعته، مفرقة على الرقاب، أو على الأرض، أو عليهما، فما لهما أن ماتا عندنا بلا وارث للمسلمين، كالحربي والحر بعتق مسلم، ومال العبد لسيده، ومال الميت ومعه وارث لوارثه.

(والأصول) التي هي أقل عدد تخرج منه الفروض الستة المتقدمة صحيحة من غير كسر، (اثنان و)ضعفها (أربعة، و)ضعفها (ثمانية، وثلاثة و)ضعفها (ستة، و)ضعفها (اثنا عشر و)ضعفها (أربعة وعشرون، فالنصف) مخرجه (من اثنين) أي هما أصل كل فريضة اشتملت على نصف، سواء صاحبه نصف آخر كزوج وأخت شقيقة أو لأب، أو ما بقى كزوج وأخ، (والربع من أربعة) أي هي

أصل لكل فريضة، اشتملت على ربع وما بقى، كزوج وابن، أو ربع ونصف وما بقى، كزوج وبنت وأخ، أو ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وأبوين، (والثمن من ثمانية) فهي أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى، كزوجة وبنت وأخ، أو ثمن وما بقى كزوجة وابن، (والثلث من ثلاثة) فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان، كأخوة لأم وأخوات شقائق أو لأب، أو ثلث وما بقى كأم وأخ، أو ثلثان وما بقى كبنتين وعم، (والسدس من ستة) فهي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى، كجد وابن، أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لأم وأخ، أو سدس وثلثان وما بق، كأم وبنتين وأخ، أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وعاصب، (والربع والثلث أو) الربع و(السدس من أثني عشر) لأن مخرج الربع من أربعة، ومخرج الثلث من ثلاثة، وبينهما تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر، ومخرج السدس من ستة، وبينهما وبين الأربعة موافقة بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني، فهي أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقى، كزوجة وأم وأخ، أو ربع وثلثان وما بقى كزوج وبنتين وأخ، وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقى، كزوج وأم وابن، (والثمن والثلث) ومراده به الثلثان إذ لا يتصور ثمن وثلث، لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة مع الولد، والثلث لا يوجد مع ولد، وإنما يتصور ثمن وثلثان كزوجة وبنتين وأخ، (أو) الثمن و(السدس) وما بقى، كزوجة وأم وابن، (من أربعة وعشرين) لأن بين مخرج الثمن والثلثين مباينة، وبين مخرج الثمن والسدس موافقة، فيعمل فيهما مثل ما تقدم في الاثني عشر، يبلغ أربعة وعشرين، فهذه السبعة هي أصول الفرائض، وسميت أصولا لأن الآنكسار والعول فرعان لها.

(وما) أي المسألة التي (لا فرض فيها فأصلها عدد) رؤوس (عصبتها) إذا تعددت، كما إذا كانوا كلهم ذكورا فظاهر، (و)إذا كانوا ذكورا وإناثا (ضعف الذكر على الأنثى) كابن وبنت فمن ثلاثة، ولما كانت المسائل ثلاثا عادلة، وهي التي ساوت سهامها أصلها كزوج وأم وأخ لها، وناقصة وهي التي نقصت سهامها عن أصلها، كزوج وأم، وعائلة وهي التي زادت سهامها على أصلها، ترك المص الاوليين لوضوحهما، وذكر الثالثة بقوله (وإن زادت الفروض) أي سهام الورثة على أصل المسألة (أعيلت) المسألة أي زيد فيها، بأن تجعل الفريضة قدر السهام، فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض بنسبة المزيد لها عائلة، قال عج مبينا هذا مع نسبة العول للفريضة:

وعلمك قدر النقص من كل وارث ... بنسة عول للفريضة عــائــلــه
ومقدار مــا عـــالت بنسبته لها ... بلا عولها فارحم بفضلك قائله

وإذا أردت معرفة العائل من الأصول السبعة المتقدم ذكرها، (فالعائل الستة) تعول أربع عولات على توالي الأعداد، (لسبعة) بمثل سدسها، فالنقص بسبع، كزوج وأختين شقيقتين أو لأب، للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة (ولثمانية) بمثل ثلثها، فالنقص بربع، كمن ذكر مع أم، للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وللأم السدس واحد، (ولتسعة) بمثل نصفها، فالنقص بثلث كمن ذكر مع أخ لأم، ولعشرة بمثل ثلثيها، فالنقص بخمسين، كمن ذكر مع أخوة لأم، (و)العائل (الأثني عشر) تعول ثلاث عولات، (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها، كزوجة وأم وأختين لغير أم، (و)لـــ(خمسة عشر) بمثل ربعها، فالنقص بخمس كمن ذكر مع أخ لأم، (و)لـــ(سبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها، كأخ آخر لأم مع من ذكر، ومن أمثلتها أم الأرامل وتسمى أيضا بأم الفروج، بالجيم، وبالدينارية الصغرى، وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب، والتركة سبعة عشر دينارا، لكل واحده دينار، والدينارية الكبرى محلها المطولات، (و)العائل (الأربعة والعشرون) تعول عولة واحدة بمثل ثمنها، لـــ(سبعة وعشرين) ولا يمكن أن تعول إلا والميت ذكر، ولذا قال (زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية) بكسر الميم، سميت بذلك (لقول علي رضي الله عنه) وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لبيان النسبة، (صار ثمنها تسعا) بضم أوله وسكون ثانيه، أي صار ما كان ثمنا تسعا بزيادته على أصلها، فالثلاثة التي كانت ثمنا بالنسبة للأربعة والعشرين، لما زيدت عليها صارت تسعا للسبعة والعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة.

ولما أنهى الكلام على أصول المسائل وما يعال منها وما ينتهي إليه العول، شرع يتكلم على تصحيحها فقال (ورد) بالماضي المبني للفاعل، أي القاسم المعلوم من المقام، (كل صنف) أي عدد رؤوس كل صنف من الورثة، كأهل الثمن أو أهل الربع أو العصبة التي ورثت الباقي، (انكسرت سهامه إلى وفقه) بفتح الواو أي جزئه الذي وافق به سهامه، مكتفيا به عن عدد الرؤوس وضربه في أصل المسألة، فما حصل صح منه القسم، كزوجة وستة أخوة أشقاء أو لأب، (وإلا) يوافق سهامه بل باينها، (ترك) القاسم الصنف على حاله من غير رد، وضرب جملة عدده في أصل المسألة، كبنت وثلاث أخوات شقائق أو لأب، وإنما أسقط المص هنا التماثل لأنه لا انكسار فيه، والتداخل لأن الداخل إن كان هو الصنف في السهام فلا انكسار أيضا، كأم وأخ لها وأثنين لغيرها، والعكس

داخل في الموافقة، لأن تصحيح المسألة بها مؤد إلى عدد أقل من الاكتفاء بالأكثر، كأم وأخ لها وثمانية أخوة لغيرها، فللأخوة أربعة من ستة، وهي متداخلة مع الثمانية، وموافقة لها بالنصف وبالربع، فرد الثمانية إلى أصغر وفقيها، وضربه في أصل المسألة أخص بكثير من العمل على التداخل، تضرب الثمانية في أصل المسألة، ومعلوم أن المطلوب هنا الاختصار، (و)إن انكسرت على صنفين (قابل) القاسم (بين أثنين) بعد رد كل منهما إلى وفق سهامه إن وافقها، وبعد تركه على حاله إن باينها، (فـ)بعد المقابلة (أخذ أحد المثلين) إن تماثلا وضربه في أصل المسألة، كأم وأربعة أخوة لها وستة أخوة أشقاء أو لأب، (أو) أخذ (أكثر المتداخلين) إن تداخلا وضربه في أصل المسألة، كأم وثمانية اخوة لها وستة اخوة أشقاء أو لأب، (أو) أخذ (حاصل ضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا).

وضربه في أصل المسألة كأم وثمانية إخوة لها وثمانية عشر أخا أشقاء أو لأب (وإلا) يتماثلا ولا يتداخلا ولا يتوافقا بل تباينا (فـ)يضرب أحدهما (في كله) أي كل الآخر (إن تباينا) ويضرب الحاصل في أصل المسالة كأم وأربعة إخوة لها وست أخوات شقائق أو لأب (ثم) إن انكسرت السهام على ثلاثة أصناف فعل القاسم بين اثنين منها ما تقدم ثم قابل (بين الحاصل) منهما (و) بين الحاصل من النظر في الصنف (الثالث) وسهامه بالموافقة والمباينة بأحد الأوجه الأربعة المتقدمة فاخذ أحد المثلين إن تماثلا كجدتين مكان الأم في المثال السابق من أمثلة الصنفين أو أكثر المتداخلين كهما مكانها في المثال الثاني أو حاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر كهما مكانها في المثال الثالث أو حاصل ضرب أحدهما في كل الآخر كهما مكانها في المثال الرابع (ثم) إن انكسرت على أربعة فـ(كذلك) كمن ألحقته القافة بأبوين فمات عن جدة لأمه وجدتين لأبيه وأربع زوجات وثلاثة إخوة لأم وأخوين لأب فهي من اثني عشر، تأمل، (وضرب) القاسم ما ذكر من قوله إلى وقفه إلى هنا في أصل المسألة و(في العول أيضا) أن كانت عائلة كآخر الأمثلة في الصنفين والثلاثة (وفي) انكسار سهام (الصنفين اثنتا عشرة صورة) من ضرب ثلاثة في أربعة توخذ مما مر (لأن كل صنف أما أن يوافق سهامه) فيرد إلى وفقه (أو يباينها) فيترك من غير رد (أو يوافق أحدهما) سهامه (ويباين الآخر) سهامه (ثم) في (كل) من هذه الثلاثة (إما أن يتداخلا) فيكتفي بالأكثر منهما (أو يتوافقا) فيضرب وفق أحدهما في الآخر (أو

يتباينا) فيضرب أحدهما في كامل الآخر (أو يتماثلا) فيكتفي بأحدهما ويضرب الحاصل في الجميع في أصل المسألة وعولها أن كانت عائلة كما مر.

ثم شرع في بيان كل من الأمور الأربعة فقال (فالتداخل) في العددين هو (أن يفني) بضم الياء (أحدهما) أي إلا قل منهما (الآخر) أي الأكثر في مرتين أو أكثر إذا سلط عليه كاثنين مع أربعة وستة وثمانية (أولا) أي في التسليط الأول (وإلا) يحصل الإفناء أولا بأن بقى بعد تسليط الأقل على الأكثر شيء فإن بقى من الأكثر (واحد فــ) الأقل (متباين) مع الأكثر كاثنين مع كل وتر وكثلاثة مع أربعة وكخمسة مع ستة (وإلا) يبق واحد بل بقى أكثر (فالموافقة) واقعة بينهما وتكون (بنسبة المفرد) أي الواحد (للعدد المفني) بضم الميم وكسر النون (آخرا) كالأربعة والستة فإذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيها في مرتين فالعدد المفني آخرا اثنان ونسبة الواحد لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثني عشر فإذا سلطت التسعة على الأثني عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها في ثلاث مرات فالعدد المفني آخرا ثلاثة ونسبة الواحد لها الثلث فبينهما موافقة بالثلث وهكذا.

ولما ذكر قسمة الفريضة بين قسمة التركة عليها وهي المقصود من عمل الفرائض وذكر لها وجهين أو لهما قوله (ولكل) من الورثة نصيب (من التركة بنسبة حظه) أي الوارث (من المسألة) فمن له منها ثمن أو ربع مثلا أخذه من التركة والثاني بقوله (أو تقسم التركة على ما) أي العدد الذي (صحت منه المسألة) ومثل لما يصح للوجهين بقوله (كزوج وأم وأخت) شقيقة أو لأب (فهي من ثمانية) بعولها (للزوج) منها (ثلاثة) كالأخت وللأم اثنان (والتركة عشرون) دينارا مثلا (فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن) فقد نقص بالعول ربع ما يستحقه وكذا غيره من بقية الورثة (فيأخذ) من العشرين (سبعة ونصفا) لأن ربعها خمسة وثمنها اثنان ونصف والأخت كذلك وتأخذ الأم خمسة لأن ثلثها صار ربعا هذا على الوجه الأول وأما على الثاني فتقسم العشرون على الثمانية ينوب كل سهم اثنان ونصف فيكون لكل ما ناب سهامه وقدره كقدر ماله في الأول (وإن أخذ أحدهم) أي الورثة (عرضا) من التركة قبل أن يقوم في المثال المذكور (فأخذه بسهمه) أي بدل حظه من التركة وأخذ باقيهم العين (وأردت) أيها القاسم (معرفة قيمته) أي ما تراضوا عليه، لا ما يساوي في نفس الأمر، وفائدة معرفة قيمته تظهر في الاستحقاق حيث لا تنقض القسمة، (فاجعل المسألة سهام غير الأخذ) بأن تسقط سهامه منها وتجعل القسمة على الباقي، (ثم أجعل

لسهامه) أي الآخذ (من) أي بـــ(ـــتلك النسبة) أي نسبة ما حصل من ضرب نصيبه في جزء السهم الذي حصل من قسمة العين على نصيب غيره، فإن أخذه الزوج فسهام غيره خمسة تقسم العشرون عليها يخرج للسهم أربعة، وسهام الزوج ثلاثة تضرب في أربعة باثني عشر، فهي قيمة العرض، فتكون التركة اثنين وثلاثين، وكذا أن أخذته الأخت، وإن أخذته الأم فسهام غيرها ستة تقسم العشرون عليها، يخرج للسهم ثلاثة وثلث، فتضرب في سهمي الأم فتخرج ستة وثلثان، فالتركة ستة وعشرون وثلثان، (فإن زاد) آخذ العرض (خمسة) من عنده دفعها للورثة، (ليأخذ) العرض بحصته من التركة، والمسألة بحالها، (فزدها) أي الخمسة (على العشرين) تصير خمسة وعشرين، (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الأخذ، ثم اجعل سهامه بتلك النسبة، فإذا كان الأخذ والدافع الزوج قسمت الخمسة والعشرون على خمسة سهام الأخت والأم، يخرج للسهم خمسة، تضرب في سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر، تزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هي قيمة العرض، فتكون التركة أربعين، والأخت مثل الزوج.

فإن كان الدافع الأم قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والأخت، يخرج للسهم أربعة وسدس، تضرب في سهمي الأم بثمانية وثلث، هي منابها، تزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل ثلاثة عشر وثلثا، وهي قيمة العرض، فتكون التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا.

ثم شرع في الكلام على المناسخة وهي موت بعض الورثة قبل القسمة، وسميت بذلك لأن الفريضة الثانية كأنها نسخت الأولى، وأشار إلى أنها ثلاثة أقسام: الأول ما لا يحتاج فيه إلى عمل بأن تكون ورثة الثاني بقية الأولين، فقال (وإن مات بعض) من الورثة (قبل القسمة وورثه الباقون) بالوجه الذي ورثوا به الأول، بأن كان إرثهم لكل من الميت الأول والثاني بالتعصيب فقط، أو بالفرض فقط مع اتحاد قدر إرثهم (كثلاثة بنين مات أحدهم) بعد موت أمهم قبل القسمة، ولا وارث لهما غير الباقين، فالميت الثاني كالعدم وكأنه لم يكن، وأشار للقسم الثاني وهو أن يكون في الورثة وارث من الميت الأول دون الثاني وباقيهم يرث الثاني بالوجه الذي ورث منه الأول بقوله عاطفا على قوله الباقون (أو) ورثه (بعض) من الباقين والبعض الآخر لم يرثه في الثانية، ومثل للبعض غير الوارث بقوله (كزوج معهم) أي البنين الثلاثة (وليس أباهم)، بأن ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره، ثم مات أحد الأبناء قبل القسمة (فـــ)ـــالميت الثاني (كالعدم)، وكأنها ماتت عن زوج وابنين إذ للزوج الربع على كل حال،

وأشار للقسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث في الثانية وحدا من النوعين المتقدمين، وهو الذي يحتاج فيه إلى العمل بقوله (وإلا) بأن ورثه غير الباقين، أو ورثه بعض الباقين أو كلهم، ولا كن أختلف قدر استحقاقهم، (صَحَّحَ) القاسم المسألة (الأولى) وأخذ منها سهام الميت الثاني، (ثم)صحح (الثانية) وقسم سهام الميت الثاني من الأولى على ورثته، (إن انقسم نصيب الثاني على ورثته كابن وبنت) ورثا أباهما، المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (مات) الابن (وترك أختا) وهي أخته المذكورة (وعاصبا) كعم (صحتا)أي صحت الثانية مما صحت منه الأولى لأنها من ثلاثة والثانية من أثنين ونصيب الثاني من الأولى اثنان فهو منقسم على فريضته فيكتفي بالأولى ويكون للأخت منها اثنان وللعاصب واحد، (وإلا) ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته (وفق) القاسم (بين نصيبه) أي الميت الثاني (و) بين (ما صحت منه مسألته وضرب وفق الثانية في) كل المسالة (الأولى)، فما اجتمع فمنه تصح المسألتان، (كـــ)ـــميت مات عن (ابنين وابنتين مات أحدهما) أي الابنين قبل القسم، (وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن)، فالأولى من ستة ونصيب الثاني منها اثنان وهو غير منقسم على ورثته، وفريضته من ثمانية ونصيبه وفريضته متوافقان بالنصف، فتضرب وفق الثمانية في الستة بأربعة وعشرين، (فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية) وهو أربعة، (ومن له شيء من الثانية فـــ)ـــيأخذه مضروبا (في وفق سهام) الميت (الثاني) وهو واحد، (وإن لم يتوافقا) أي نصيب الثاني وما صحت منه مسألته (ضرب) القاسم (ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الأولى، كموت أحدهما) أي الابنين المذكورين في المسألة السابقة (عن ابن وبنت)، فالأولى من ستة ونصيب الثاني منها اثنان، وفريضته من ثلاثة ونصيبه لا ينقسم على فريضته ولا يوافقها فتضرب، ما صحت منه مسألته الذي هو الثلاثة في الستة بثمانية عشر، فمن له شيء من الأولى يضرب له في الثانية، ومن له شيء من الثانية يضرب له في سهام الثاني ومثال ما إذا كانت ورثة الثاني كلها هي ورثة الأول، ولكن اختلف قدر استحقاقهم، ميتة عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة، ثم تزوج الزوج الشقيقة وماتت عنهم، أصلهما من ستة وتعولان معا لثمانية، فنصيب الميتة الثانية من الأولى ثلاثة، وهي لا تنقسم على فريضتها ولا توافقها، فتضرب ما صحت منه مسألتها الذي هو الثمانية فيما صحت منه الأولى وهو ثمانية أيضا بأربعة وستين، فمن له شيء من الأولى أخذه مضروبا في الثانية.

ومن له شيء في الثانية أخذه مضروبا في سهام الميتة الثانية (وإن أقر أحد الورثة فقط)، عدلا كان أم لا، (بوارث) وأنكره الباقي، ولم يثبت مقتضى الإقرار بعدلين، (فله) أي المقر له من حصة المقر (ما نقصه الإقرار) منها، وأفاد كيفية العمل في ذلك بقوله (تعمل) أيها القاسم (فريضة الإنكار ثم) تعمل (فريضة الإقرار، ثم أنظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق) وتماثل، وتركه لوضوحه، ومثل للثلاثة التي ذكرها على طريق اللف والنشر المرتبين، فقال (الأول) أي التداخل (والثاني) أي التباين (كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة) من الشقيقتين (بشقيقة) أخرى وأنكرها الباقي، ففريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح، وكذا فريضة الإقرار، لكن تصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث، فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في ثلاثة أصل المسألة بتسعة، فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الإنكار لدخولها في التسعة، فعلى الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة، وعلى الإقرار لكل أخت اثنان وللعاصب ثلاثة، يفضل عن المقرة واحدة تدفعه للمقر بها، وأشار للتباين بقوله (أو) أقرت واحدة من الشقيقتين (بشقيق) وأنكره الباقي، فالإنكار من ثلاثة والإقرار من أربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق لو صح الإقرار، وبينهما تباين فتضرب الثلاثة في الأربعة باثني عشر، فلكل أخت في الإنكار أربعة وفي الإقرار ثلاثة، فقد نقصت المقرة واحدا فيأخذه المقر له، (والثالث) وهو التوافق (كابنتين وابن أقر بابن) آخر وأنكره الابنتان، فالإنكار من أربعة والإقرار من ستة، وبينهما توافق بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الأخر باثني عشر، فللابن الثابت من فريضة الإنكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الإقرار بستة، ولكل بنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللابن من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بأربعة، يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له، ومثال التماثل أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت بشقيقة، فالإنكار من ستة والإقرار كذلك يستغني بأحدهما عن الآخر فعلى الإنكار للأخت ثلاثة وللأم اثنان وللعاصب واحد وعلى الإقرار للشقيقة النصف ولكل من غيرها واحد فما نقصه الإقرار من حصة المقرة اثنان تدفعهما للمقر بها.

و(إن اقر ابن ببنت) وأنكرتها أخته المعلومة (و) أقرت (بنت بابن) وكذبها أخوها المعلوم (فالإنكار) من الجانبين (من ثلاثة)، للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومة سهم، (وإقراره) فقط (من أربعة)، اثنان له هي وأختها واثنان لأخيهما، (و) إقرارها (هي من خمسة)، واحد لها ولكل من أخويها اثنان، (فتضرب) أيها القاسم (أربعة) فريضة إقراره (في خمسة) فريضة إقرارها

لتباينهما، (بعشرين، ثم) تضرب العشرين (في ثلاثة) فريضة الإنكار، فتباينهما بستين، فعلى الإنكار للابن أربعون وللبنت عشرون، وعلى إقرار الابن له ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر، فقد نقصه الإقرار عشرة يدفعها للبنت التي أقر بها، كما قال (يرد الابن عشرة) للتي أقر بها، وعلى إقرار البنت تأخذ من العشرين أثني عشر لأن الورثة على إقرارها أبنان وبنت، لكل ابن أربعة وعشرون ولها أثنا عشر خمس الستين، يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرت به، كما قال (و) ترد (هي ثمانية) لمن أقرت به لأنها هي ما نقصها الإقرار، (وإن أقرت زوجة حامل) مات زوجها عنها وعن أخويه شقيقيه أو لأبيه، (و) أقر (أحد أخويه) أيضا (أنها ولدت) من ذلك الحمل أبنا (حيا) ثم مات، وأنكره الأخ الثاني وقال بل وضعته ميتا، فالإنكار من أربعة للزوجة الربع يبقى ثلاثة للأخوين لا تنقسم عليهما وتباين، فتضرب الاثنتين المنكسر عليهما سهامهما في الأربعة أصل المسألة بثمانية، ومنها تصح، كما قال (فالإنكار من ثمانية) تصحيحا لا تأصيلا كما رأيت للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة (كالإقرار) فإنه من ثمانية تأصيلا، (وفريضة الابن) على الإقرار (من ثلاثة) لأنه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين، وسهامه من الأولى سبعة لا تنقسم على فريضته وتباينها، (تضرب) الثلاثة فريضته (في ثمانية) فريضة أبيه بأربعة وعشرين، للزوجة في الإنكار الربع ستة، تبقى ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن ثلاثة، وللابن واحد وعشرون منها، لأمه بموته ثلثها سبعة، ولكل أخ سبعة، يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للأم تضمهما للستة التي خصتها في الإنكار يكمل لها ثمانية، وللأخ المقر سبعة وللمنكر تسعة.

ثم شرع يبين العمل في إخراج الوصايا من فريضة الموصي بعمل واحد، فقال (وإن أوصى) من صار ميتا (بـــ)جزء (شايع) لا يتميز، سواء كان منطقا وهو ما يعبر عنه بلفظ الجزء وغيره فيقال جزء من أربعة مثلا ويقال ربع، كما قال (كربع) أو أصم، وهو ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزء، كما قال (أو جزء من أحد عشر)، وأختار المص للتمثيل الربع لأنه أول جزء مخرج من العدد المركب، واختار جزءا من أحد عشر لأنه أول أجزاء الضم، (أخذ) القاسم (مخرج الوصية) صوابه أخذ من مخرج الوصية، ويكون نائب فاعل أخذ ضمير الشائع، أي أخذ القاسم الجزء الشائع الموصي به من مخرج الوصية، وهو العدد الذي تخرج منه الوصية، (ثم) بعد أخذه الجزء الموصي به، (أن أنقسم الباقي) من مخرج الوصية (على) أهل (الفريضة)، وذلك (كابنين) خلفهما الميت (و) قد (أوصى بالثلث فـــ)الأمر (واضح)، لأن مخرج الوصية ثلاثة والباقي بعد الجزء

الموصي به اثنان وهما منقسمان على أهل الفريضة، (وإلا) ينقسم الباقي على أهل الفريضة، (وفق) أيها القاسم (بين الباقي والمسألة) أي مسألة الميراث، (وأضرب الوفق) من المسألة (في) جميع (مخرج الوصية)، ثم تقول من له شيء في مخرج الوصية أخذه مضروبا في وفق المسألة، ومن له شيء من المسألة أخذه مضروبا في وفق الباقي من مخرج الوصية، وذلك (كأربعة أولاد) ذكور وأوصى بالثلث مثلا، فالباقي اثنان لا ينقسمان على أربعة لكن يوافقان بالنصف، ووفق الأربعة اثنان فيضربان في ثلاثة بستة، للوصية سهمان وللأولاد أربعة، (وإلا) يكن بين الباقي والمسألة موافقة بل تباينا، (فـ)ـاضرب (كاملها) أي المسألة في مخرج الوصية، (كثلاثة) من البنين، والمسألة بحالها، فالباقي مباين للثلاثة فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة، للوصية ثلاثة ولكل ابن سهمان، (وإن أوصى بسدس وسبع) لواحد أو متعدد، وقد ترك ثلاثة بنين، (ضربت) أيها القاسم (ستة) مخرج الأول (في سبعة) مخرج الثاني لتباينهما يخرج اثنان وأربعون، فالسدس سبعة والسبع ستة وذلك ثلاثة عشر والباقي تسعة وعشرون لا تنقسم على ثلاثة وتباينها، ولذا قال (ثم) اضرب الحاصل الذي هو الاثنان والأربعون (في أصل المسألة) وهو ثلاثة في مثالنا، يحصل مائة وستة وعشرون، ومن له شيء في مخرج الوصية يأخذه مضروبا في أصل المسألة، فالموصي له بالسدس سبعة في ثلاثة بواحد وعشرين، وللموصي له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر، فالمجموع تسعة وثلاثون، ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروبا في الباقي، فللأبناء الثلاثة ثلاثة أسهم في تسعة وعشرين بسبعة وثمانين، لكل واحد تسعة وعشرون، (أو) ضربت الحاصل (في وفقها) أي المسألة أن توافقا، كان يكون البنون في مثالنا ثمانية وخمسين، فالموافقة بين الباقي من مخرج الوصية وهو تسعة وعشرون وبين المسألة وهي ثمانية وخمسون عدد الرؤوس جزء من تسعة وعشرين، لأن الثمانية والخمسين تسعة وعشرون زوجا، فلها جزء صحيح وهو اثنان، والتسعة والعشرون لها جزء صحيح وهو واحد فتضرب الوفق من المسألة وهو اثنان في مخرج الوصية وهو اثنان وأربعون بأربعة وثمانين، أو عكسه كما هو سياق المص، والمعنى واحد، ومن له شيء في مخرج الوصية أخذه مضروبا في وفق المسألة اثنين، فللموصي له بالسدس سبعة في اثنين بأربعة عشر، وللموصي له بالسبع ستة في اثنين باثني عشر، فالمجموع ستة وعشرون، ومن له شيء من الفريضة يأخذه مضروبا في وفق الباقي الذي هو واحد في ثمانية وخمسين عدد الرؤوس، لكل ابن سهم واحد.

ثم تكلم على موانع الإرث فقال (ولا يرث ملاعن) زوجته التي لا عنها إذا التعنت بعدة، فإن مات قبل ألتعانها ورثها، (و)لا ترث (ملاعنة) زوجها الملتعن قبلها، فإن التعنت هي ومات قبل التعانه ورثته، وإن مات بعده والحال أنها امتنعت من الإعادة، فعلى القول بإعادتها ترثه وعلى الآخر لا ترثه، (وتوأماها) أي الملاعنة من الحمل الذي لاعنت فيه (شقيقان)، يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور، كالمستأمنة والمسبية، لا توأما زانية ومغتصبة فأخوان لأم على المشهور، (ولا) يرث (رقيق) فن أو ذو شائبة من قريبه، (ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه) أي ما له بسبب الملك لبعضه، وإطلاق الإرث عليه مجاز، فإن كان البعض الرق بين جماعة فلكل من ماله بقدر ماله من الرق، و(ولا يورث) الرقيق أي لا يرثه قريبه الحر، لأن مال العبد لسيده، واستثنى من هذا الثاني قوله (إلا المكاتب) يموت ويترك ما فيه وفاء بكتابته مع زيادة، فإن تلك الزيادة يرثها من معه في الكتابة ممن يعتق عليه، كما مر في بابه، (ولا يرث قاتل) لموروثه، لا من مال ولا دية، ولو صبيا أو مجنونا، إذ يصح في المراهق أن يتصابى وهو محتلم وفي الشخص أن يتجانن وهو عاقل، خلافا لمن قال أنهما كالخطإ، (عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة) تدرؤه عن القصاص، كرمى الوالد ولده بحجر فمات منه، فالضمير في أتي للقاتل، لا بغير العدوان إذ لا عدوان مع الشبهة، وقد يقال جعله عدوانا من حيث العمد، واحترز بالعدوان من قاتل موروثه صائلا عليه حيث لا يندفع إلا بالقتل، أو قاتله ظانا أنه حربي، ومن قتال المتأولين، (كمخطئ) فلا يرث (من الدية)، ويرث من المال، (ولا) يرث (مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره) وهو الكافر الأصلي، (وكيهودي مع نصراني) إذ كل ملة مستقلة، (وسواهما من) الكفار (ملة)، والمعتمد أنه ملل، فلا يرث مجوسي من عابد وثن مثلا، (وحكم بين الكفار) كتابيين أو غيرهم (بحكم المسلم) أي بحكم الإسلام على المسلم إذا ترافعوا إلينا في الإرث، (إن) رضوا بأحكامنا و(لم يأب بعض)، ولا عبرة بأباية أساقفتهم، وإن أبى بعض فلا نتعرض لهم، (إلا أن يسلم بعضهم فكذلك) أي يحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الأبى لشرف المسلم، هذا (إن لم يكونوا كتابيين وإلا) بأن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت موروثه فيحكم بينهم (بحكمهم)، بعد أن نسال القسيس عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر الذي يورث عندهم، ولو قال المص وحكم بين الكفار بحكم المسلمين أن رضى الجميع أو اسلم البعض والباقي غير كتابي وإلا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد، و(لا من جهل تأخر موته) عن موروثه بأن ماتا تحت هدم مثلا ولم يعلم المتأخر منهما، فيقدران كل واحد لم

يخلف صاحبه، وإنما خلف الأحياء من ورثته، وكذا إن ماتا معا، (ووقف القسم) للتركة للحمل إلى الوضع أو لأجل الحمل، للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا، وعلى وجوده هل متحد أو متعدد، وعليهما هل ذكر أو أنثى، وإنما لم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه للوضع كما في المفقود كما يأتي لقصر مدة الحمل غالبا، فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود، (و) وقف (مال المفقود) الذي لم يعلم له موضع ولا حياة فلا يورث، (للحكم) من الحاكم بالفعل (بموته) بعد زمن التعمير، ولا يكفي مضيه من غير حكم للاختلاف في موته حتى أن من مات من ورثة المفقود بعد مضيها وقبل الحكم بموته لا شيء له من مال المفقود، وفي العدوى أنه أن مضي له مائة وعشرون سنة لا يحتاج للحكم بموته لعدم الاختلاف حينئذ.

ولما تكلم على الإرث منه تكلم على إرثه هو من موروثه، وإرث شركائه فيه، فقال (وإن مات موروثه) أي من يرث منه المفقود (قدر) المفقود (حيا) بالنسبة لإرث بقية الورثة، فتمنع الأخت من الإرث، وتنقص الأم في مثال المصن، (و) قدر أيضا (ميتا) فلا تمنع الأخت وتزاد الأم وينقص الزوج للعول، وأعطى الوارث غير المفقود اقل نصيبه، (ووقف المشكوك فيه) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه الحال من نصيب غيره، فإن ثبتت حياته أو موته ببينة فالأمر واضح، وأن لم يثبت ذلك، (فإن مضت مدة التعمير) وحكم الحاكم بموته (ف)يكون المفقود (كالمجهول) تأخر موته عن موت موروثه، فلا إرث له وترثه أحياء ورثته، وأما فائدة الوقف فلرجاء حياته، ومثل ذلك بقوله (فذات زوج) ماتت عنه (و) عن (أم وأخت) شقيقة أو لأب (و) عن (أب مفقود، فعلى) تقدير (حياته) حين موت الزوجة وهي بنت المفقود، فالمسألة (من ستة)، إحدى الغراوين المتقدمتين، لزوجها النصف ثلاثة، وللأم ثلث ما بقى، وللأب الباقي اثنان، ولا شيء للأخت لحجبها بالأب، (و) على تقدير (موته) أي الأب المفقود قبل موت الزوجة (كذلك)، المسألة من ستة للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة، (وتعول) من أجل ثلث الأم (لثمانية) والفريضتان متفقتان بالنصف، (فتضرب) أيها القاسم (الوفق) من إحداهما (في الكل) من الأخرى (بأربعة وعشرين)، ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروبا في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في وفق الأولى، فعلى موت الأب (للزوج تسعة) من ضرب ثلاثة في ثلاثة من الأربعة والعشرين، والتسعة هي المحققة له، لأنه على حياة الأب له أثنا عشر لأن له النصف كاملا حينئذ، وعلى موته له تسعة لنقص نصيفه بالعول، (وللأم أربعة) ثلث الباقي، وهو في الحقيقة السدس، وهذا

على حياة الأب لأن لها في غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق لها وهو أربعة، (ووقف الباقي) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر، ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للأب، (فإن ظهر أنه حي) بعد موت ابنته (فللزوج ثلاثة) من الموقوف مضافة للتسعة بيده ليتم له النصف كاملا، (وللأب ثمانية) وهي تمام الأحد عشر الموقوفة، ولا شيء للأخت لحجبها بالأب، ولا شيء للأم سوى الأربعة التي أخذتها أو لا، لأنه لا عول في المسألة، (أو) ظهر (موته) قبل موت ابنته، (أو مضي مدة التعمير) يصح قراءته فعلا عطفا على فعل الشرط، أو مصدرا عطفا على فاعل ظهر أي ظهر مضى التعمير وحكم الحاكم بموت (فللأخت) من الموقوف (تسعة) كالزوج، هي النصف ناقصا بالعول، (وللأم اثنان) تضم للأربعة التي أخذتها أولا تمام الربع الذي عالت المسألة به على تقدير موت الأب، لأجل ثلث الأم كما تقدم، والاثنان ربع بالنسبة للثمانية، وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة.

ولما فرغ من الكلام على أحكام المفقود شرع في الكلام على إرث الخنثى المشكل. وأخره عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما، وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا، من له آلة ذكر وآلة أنثى، ويوجد منه نوع ليس له واحدة منهما، وله مكان يبول منه، ولا يتصور شرعا أن يكون أبا أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا أو زوجة لأنه لا تجوز مناكحته مادام مشكلا، وهو منحصر في سبعة اصناف الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي، وأشار المص إلى قدر ميراثه، إذا كان يختلف حاله بالذكورة والأنوثة، بقوله (وللخنثى المشكل) الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة تميزه، (نصف نصيبي ذكر وأنثى) أي يأخذ نصف نصيبه حال تقديره ذكرا و حال تقديره أنثى، وأما أن كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه وابن الأخ فله نصفها فقط، وإن ورث بالأنوثة فقط كالأخت في الأكدرية أعطي نصف نصيبها، وإن اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته، ككونه أخا لأم أو معتقا أعطي السدس إن انفرد، والثلث مع غيره إن لم ينفرد في الأولى، وأخذ جميع المال في الثاني، وبين المص كيفية العمل فيما ذكر بقوله (تصحح) أيها القاسم (المسألة) أي تعملها على وجه التصحيح خالية من الكسر (على) جنس (التقديرات)، فيشمل التقديرين كمثاله الأول، والأربع كمثاله الثاني، وأراد بالجمع ما فوق الواحد أي تصححها على تقدير أنه ذكر محقق وعلى تقدير أنه أنثى، (ثم) بعد التصحيح تنظر بين المسألتين إن كان في الورثة خنثى واحد بالأنظار الأربعة المتقدمة، فإن كان توافق (تضرب الوفق) أي وفق

إحدى المسالتين في كل الآخر، (أو) كان تباينا تضرب (الكل) في كل الأخرى، وإن تماثلتا اكتفيت بإحداهما، وإن تداخلتا اكتفيت بكبراهما، وسكت المص عن هاتين لسهولتهما، أو علمهما من ذكر أختيهما، (ثم) تضرب ما حصل (في حالتي الخنثى) تذكيره وتأنيثه، ثم تقسم ذلك عليهما باعتبار ذكورة الخنثى وباعتبار أنوثته، و(تأخذ) بعد عملك المذكور (من كل نصيب) كائن ذلك النصيب (من) مسالة (الاثنين) أي التقديرين (النصف) مفعول لتأخذ، إذ هو نسبة الواحد المسمى بمنفرد التقديرات إلى اثنين، (و) تأخذ من كل نصيب كائن (من أربعة) إذا كان خنثيان (الربع) إذ هو نسبة واحد إلى أربعة، (فما اجتمع) من نصف النصيبين في الحالين، أو ربع الأربعة في الأحوال الأربعة، (فـ)ـهو (نصيب كل) واحد من الورثة، وذكر المص بعض الأمثلة لإيضاح ما ذكره بقوله (كذكر) واحد و(خنثى) واحد مات موروثهما عنهما (فالتذكير) أي تقدير الخنثى ذكرا المسألة (من أثنين، والتأنيث) أي تقديره أنثى (من ثلاثة، تضرب الاثنين) مسالة التذكير (فيها) أي في الثلاثة مسألة التأنيث لتباينهما بستة، (ثم) تضرب الستة (في حالتي الخنثى) باثني عشر، (له) أي الخنثى (في) حال (الذكورة ستة وفي) حال (الأنوثة أربعة) مجموعهما عشرة، (فنصفها خمسة) يأخذها، لأن له تقديرين ونسبة واحد لهما النصف، (وكذلك غيره) وهو الذكر المحقق يأخذ نصف ما حصل له وهو (أربعة عشر)، لأن له في التذكير ستة وفي التأنيث ثمانية ومجموعهما أربعة عشر له نصفها سبعة، وإن كان بدل الذكر المحقق أنثى محققة كان التذكير من ثلاثة والتأنيث كذلك، فيكتفي بأحدهما للتماثل وتضرب الثلاثة في حالتي الخنثى ستة، له في التذكير أربعة وفي التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة، وللبنت المحققة اثنان في التأنيث واثنان في التذكير تعطى نصفها اثنين، يبقى واحد للعاصب، ومثال التداخل ما لو كان مع الابن الخنثى أخ شقيق أو لأب فالتذكير من واحد والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فيكتفي بهما ويضربان في حالتي الخنثى بأربعة، فعلى ذكورته يختص بها، وعلى أنوثته يأخذ منها اثنين ومجموعها ستة له نصفها ثلاثة، وللأخ الباقي وهو واحد، لأن له في التأنيث اثنين نصفهما واحد، و(كخنثيين وعاصب) كأخ أو عم (فـ)ـفي ذلك (أربعة أحوال) ذكورتهما وأنوثتهما وذكورة الكبير وأنوثة الصغير وعكسه، فعلى أنهما ذكران فالمسالة من أثنين ولاشيء للعاصب، وعلى أنهما أنثيان فالمسألة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد، وعلى أن الأكبر ذكر والأصغر أنثى من ثلاثة، وكذلك عكسه، ولاشيء للعاصب في هذين التقديرين كالأول، ثلاث فرائض منها متماثلة فيكتفي منها

بواحدة تضرب في الاثنين فريضة تذكيرهما للتباين بستة، (تنتهي) بضربها في الأحوال الأربعة (بأربعة وعشرين) تقسمها على التذكير لكل منهما اثنا عشر، وعلى تأنيثهما لكل منهما ثمانية، وللعاصب ثمانية، وعلى تذكير الأكبر وتأنيث الأصغر للذكر ستة عشر، والأنثى ثمانية، وكذا عكسه، ثم تجمع ما لكل منهما تجده أربعة وأربعين، وللعاصب في تأنيثهما ثمانية، فيعطى كل ربع ماله لأن الأحوال أربعة، (ولكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان)، ثم ذكر ما يزول به أشكال الخنثى من العلامات الدالة على أنوثته أو ذكورته بقوله (فإن بال) الخنثى، لا بقيد كونه مشكلا، (من واحد) من فرجيه دون الآخر، فلا إشكال فيه إذ بوله من ذكره دليل على ذكورته، ومن فرجه دليل على أنوثته، (أو) بال منهما و (كان) البول من أحدهما (أكثر) خروجا أو قدرا كما نقله ح عن اللخمي فلا أشكال، لأن الحكم للأكثر، خلافا للشافعي القائل لا تعتبر كثرة القدر، (أو أسبق) هذا أفعل تفضيل فيفهم منه غيره وهو ما إذا وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الأولى.

في عدم الإشكال، أي فالحكم للأسبق أو الذي وجد منه السبق فقط، والاختبار بالبول إنما هو حيث يجوز النظر لعورته بأن كان غير مراهق، وإلا فيختبر بالبول إلى مثل حائط أو عليه، فأن ضرب بوله الحائط في الأول أو انفصل عنه في الثاني فذكر، وإن نزل بين فخذيه في الأول أو على السطح في الثاني فأنثى، كذا قالوا لكنه لا يتم في الأسبقية ولا في الأكثر خروجا، (أو نبتت له لحية) دون ثدي، فلا إشكال لأنه ذكر، (أو) نبت له (ثدي) كثدي النساء دون لحية، (أو حصل) منه (حيض) ولو مرة، فلا إشكال لأنه امرأة، (أو مني) من أحد فرجيه، فإن خرج من فرج الرجل بصفة منيهم فرجل، أو من فرج النساء بصفة منيهن فامرأة، (فلا أشكال) في هذا الخنثى كما رأيت، هذا جواب الشرط الأخير، وحذف جواب ما عداه لدلالته عليه، أو جواب الأول كذلك، أو أحد المتوسطات، كذلك وفيه براعة الانتهاء، وهي أن يأتي المتكلم في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه، ولو بوجه دقيق، وفيه التعريض بأنه لا إشكال في هذا الكتاب، بحسب ما ظهر له، أو بحسب التفاول، أو في المذهب بعد هذا التأليف، (والله تعالى أعلم) بحكم الخنثى، ويصح رجوعه لجميع ما تقدم وهو أحسن، والحمد لله تعالى على كل حال والصلاة والسلام على أفضل صادقي الأقوال والأفعال، سيدنا محمد بن عبد الله بديع الجمال رفيع الجلال، وعلى آله وأصحابه، وعلى سائر العلماء والمجتهدين، وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، وعلى أشياخنا هداة الطالبين، والحمد لله رب العالمين، ونسأله سبحانه أن

يتقبل منا هذا العمل بمحض فضله وكرمه، وإن كان غير سليم من الشوائب المكدرة لصفو الإخلاص التي قلما يحصل معها النجاة والخلاص، لكنه سبحانه مفضال جواد كريم حليم رحمان رحيم قادر على أن يعاملنا معاملة من عمل ذلك خالصا لوجهه الكريم، وأن يجعله لنا موجبا للفوز بحلول رضوانه والنظر إلى وجهه العظيم، وأن يجعله من أعمالنا التي لا تنقطع بالموت ويديم لنا بها الثواب الجسيم، وأن ينفع به كل من كتبه أو طالعه أو تملكه أو سعى في شيء من ذلك النفع العظيم، وأن يبلغهم من خير الدارين أكمل مراد، كما نسأله سبحانه أن ينفع به جميع العباد في جميع الأوقات وكل البلاد، وأن يحفظه من أهل الفساد والحساد.

فهرست الكتاب